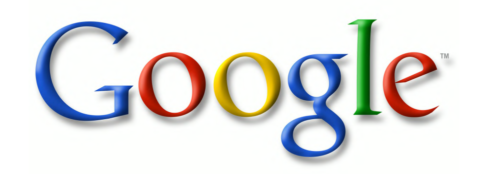
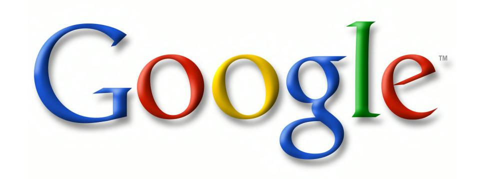
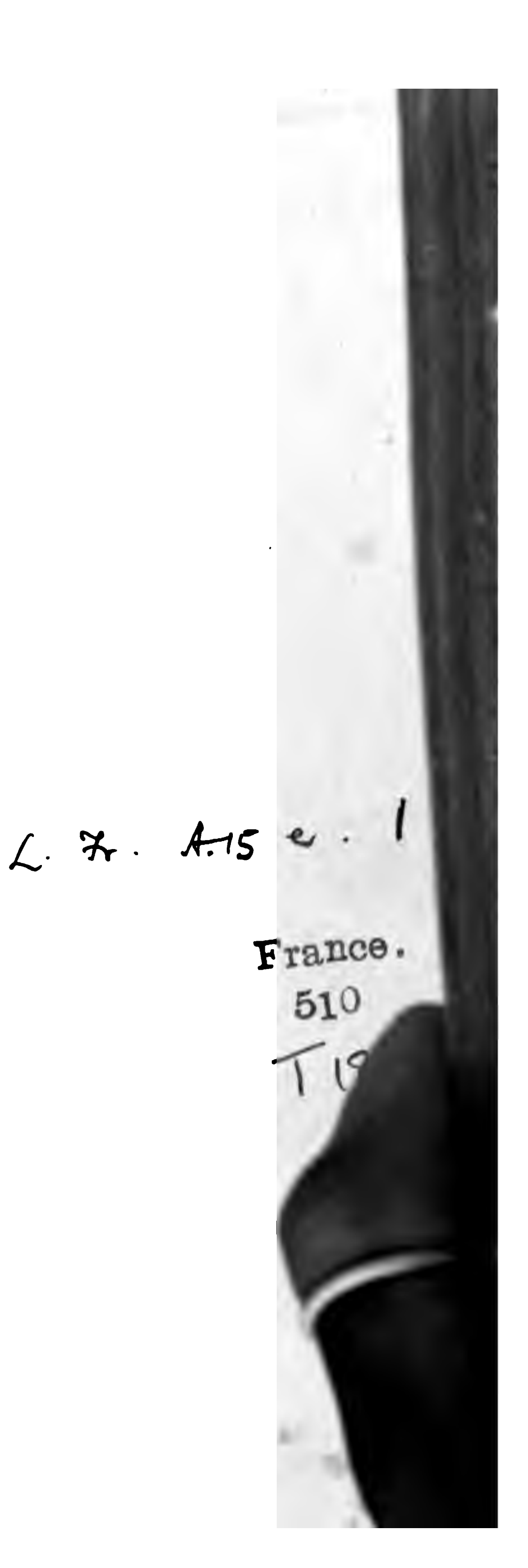
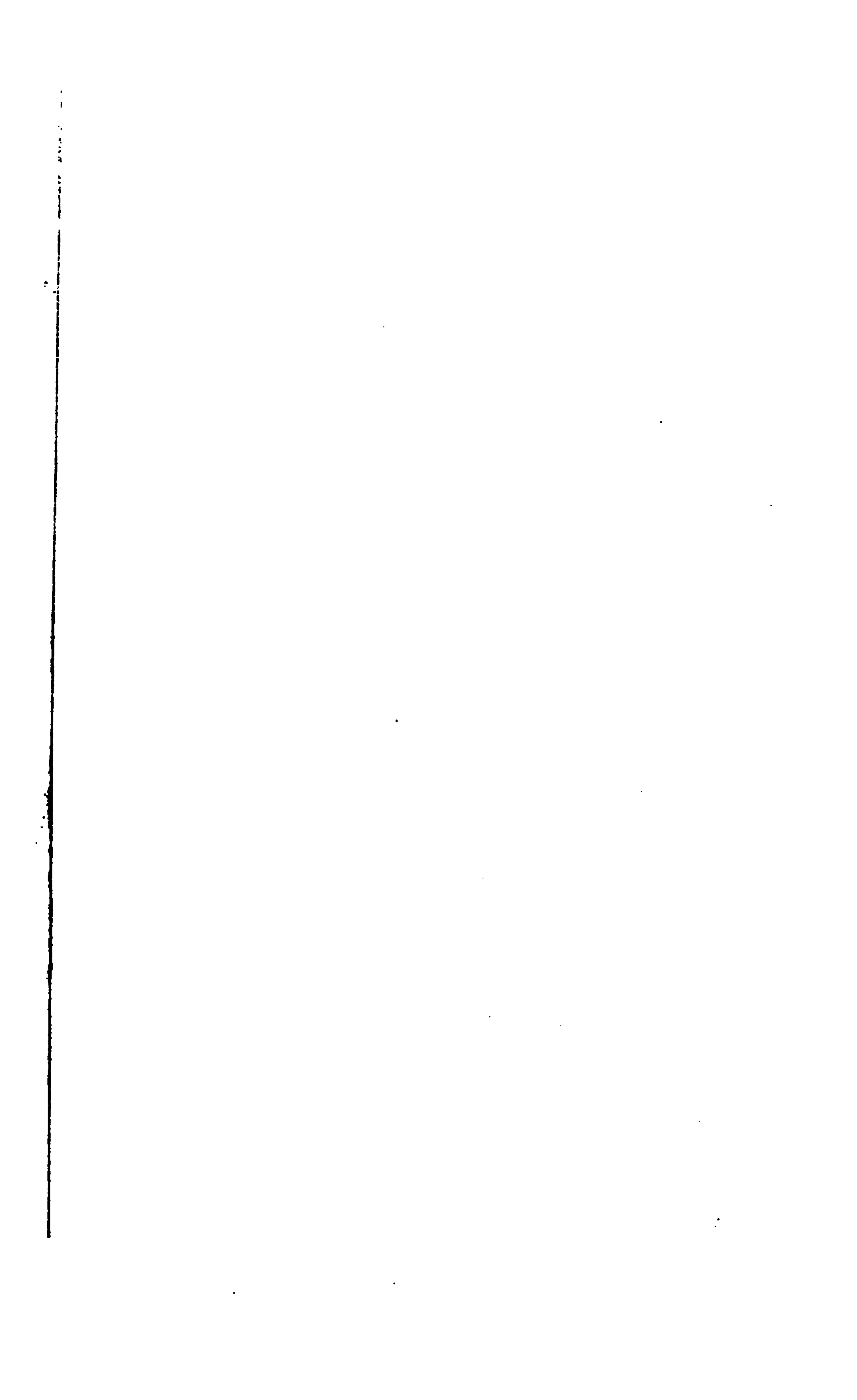

Google






France.
510
T 19



LA PROCÉDURE

CIVILE ET CRIMINELLE

AUX XIII[e] ET XIV[e] SIÈCLES

OU

PROCÉDURE DE TRANSITION

PAR

ADOLPHE TARDIF

CONSEILLER D'ÉTAT HONORAIRE
PROFESSEUR D'HISTOIRE DU DROIT CIVIL ET DU DROIT CANONIQUE
A L'ÉCOLE DES CHARTES

PARIS

ALPHONSE PICARD
LIBRAIRE-ÉDITEUR
82, rue Bonaparte, 82

L. LAROSE & FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, rue Soufflot, 22

1885

LA PROCÉDURE

CIVILE ET CRIMINELLE

AUX XIII[e] ET XIV[e] SIÈCLES

OU

PROCÉDURE DE TRANSITION

restreinte, les écritures multipliées, le rôle des avocats, procureurs et greffiers, chaque jour plus considérable.

Une ordonnance de saint Louis, communément attribuée à l'an 1260, mais probablement antérieure à cette date, seconde ce mouvement en substituant, dans les domaines de la couronne, la preuve par enquête, *per inquisitionem*, à la preuve par gages de bataille.

Le roi ne pouvait mettre « coustumes ou ban » en la terre de ses barons sans leur assentiment (1). Aussi les justices seigneuriales conservent encore pendant quelque temps leur vieille pratique, et les gentilshommes persistent à vouloir être jugés suivant les anciennes règles. Mais les bourgeois et les vilains acceptent assez facilement ces formes nouvelles qui proscrivent le duel et donnent aux légistes la prépondérance sur les chevaliers, en substituant au combat en champ clos les plaidoiries ou les écritures. Les juridictions municipales des villes de commune ou de bourgeoisie et toutes les juridictions du midi adoptent avec empressement une réforme qui, du reste, au sud de la Loire, confirmait des habitudes fort anciennes.

Ces deux procédures d'origine et de caractère si différents restent en présence et en lutte pendant

(1) Anj., 19; — Etabl., I, 26.

de longues années. Les coutumiers de la dernière moitié du XIIIe siècle et de la première partie du XIVe sont consacrés, pour une part notable, à l'exposé des règles suivies pendant cette période de transition. C'est ainsi que l'ancienne coutume d'Anjou, le coutumier d'Artois, les coutumes de Beauvoisis, les deux coutumiers de Normandie, les constitutions du Châtelet, nous montrent l'ancien droit en conflit avec le nouveau.

L'étude de cette phase de la procédure, improprement appelée *procédure féodale* (1), est aussi curieuse que difficile; elle est particulièrement intéressante pour les élèves de l'École des chartes qui doivent être mis à même de comprendre, classer et employer les innombrables pièces de cette époque, conservées dans nos dépôts publics.

Une partie du cours d'histoire du droit institué dans cette école a été consacrée, pendant l'année scolaire 1883-1884, à cette procédure de transition. L'ancien coutumier d'Artois, œuvre d'un jurisconsulte peu lettré, mais témoin véridique de la jurisprudence de son temps, a servi de thème fondamental pour cet enseignement. On ne s'étonnera donc point de le voir souvent revenir

(1) L'organisation judiciaire a, sans doute, à cette époque, un caractère féodal : mais la procédure suivie dans les justices seigneuriales et municipales ne diffère guère de la pratique des justices royales. L'expression *procédure coutumière* serait moins inexacte, parce que les règles de cette procédure étaient tracées par la coutume bien plus que par des textes positifs.

dans le résumé de leçons principalement consacrées à l'explication de ce texte.

Le commentaire de la vieille pratique artésienne, que nous publions aujourd'hui, comprendra, en premier lieu, un aperçu très sommaire de l'organisation judiciaire pendant la période de transition; on exposera ensuite, dans une deuxième partie, la procédure civile, en suivant l'ordre tracé par un arrêt du parlement, de l'an 1271 (1), et par une ordonnance du Châtelet qui forme le premier chapitre de la compilation connue sous le nom d'Établissements de saint Louis; une troisième partie contiendra des notions très succinctes sur la procédure criminelle et les pénalités.

On n'a pu avoir la pensée de traiter d'une manière complète, dans un petit nombre de pages, un aussi vaste ensemble de matières très complexes qui réclameraient plusieurs volumes. Le lecteur de cette étude voudra bien se rappeler l'origine et le but d'un travail qui n'a d'autre prétention que de servir de guide pour l'intelligence d'un grand nombre de pièces d'archives.

(1) Ol. I, 395, xxi.

ABRÉVIATIONS

EMPLOYÉES POUR LES CITATIONS.

Amiens. . . . . . . Coutumes d'Amiens; Aug. Thierry, Tiers-État, I, p. 121 et s.

Anj. . . . . Coutumes de l'Anjou et du Maine, publiées par M. Beautemps-Beaupré, 1877, t. I, p. 69 et s.

Art. . . . . Coutumier d'Artois, éd. Ad. Tardif, 1883.

Ass. B. C. . . . . Livre des Assises et des usages dou reaume de Jerusalem, éd. Kausler, in-4°, t. I, Stuttgard, 1839. — Assises de la Baisse court, (ou cour du Vicomte, encore appelée cour des Bourgeois.)

Ass. H. C. . . . . Assises de Jérusalem, éd. Beugnot, in-f°, 1841, t. I. — Assises de la Haute cour. Les assises de la cour des Bourgeois forment le deuxième volume de cette édition.

Beaum. . . . . . . Coutumes du Beauvoisis, par Philippe de Beaumanoir, éd. Beugnot, 2 vol., 1842.

Bout. . . . . Somme rural de Jean Bouteiller, publiée par L. Charondas le Caron, 1621.

Bracton. . . . . . H. de Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, éd. Travers Twiss, Londres, 1878-84.

Britton. . . . . . . Britton, éd. F. Morgan Nichols, Oxford, 1865.

C. Gr.. . . . . Code Grégorien, éd. G. Hänel, en tête de son édition du Code Théodosien, in-4°, Leipzig, 1842.

C. Herm. . . . . . Code Hermogénien, col. 55 et s. dé cette même édition du Code Théodosien.

C. Just. . . . . . . Code de Justinien, dans le *Corpus juris civilis* de Kriegel, Hermann et Osenbrüggen, 3 vol.

C. Théod. . . . . . Code Théodosien, éd. Hänel, citée plus haut.

Const. Ch. . . . . Constitucions demenees el Chastelet de Paris, nouv. éd. par Ch. Mortet, 1883, dans les *Mémoires de la Société de l'histoire de Paris et de l'Ile de France,* t. X, p. 1-99.

Cout. not. . . . . . Coutumes notoires jugées au Châtelet de Paris, dans Brodeau, Coutume de Paris, t. II, p. 523 et s. in-f°.

Decr. Gr. . . . . . *Decretum Gratiani,* première partie du *Corpus juris canonici* (éd. de Ém. Friedberg, Leipzig, 1879, 2 vol. in-4°).

De Font. . . . . . Le conseil de P. de Fontaines, éd. Marnier, 1846.

Desm. . . . . . . Décisions dites de Jean Desmares ou Desmaretz, dans Brodeau, Coutume de Paris, t. II, p. 559 et s.

Établ. . . . . Les Établissements de saint Louis, éd. P. Viollet, 1881 et s.

Fleta. . . . . *Fleta,* dans les Coutumes anglo-normandes de Houard, t. III, 1776, in-4°.

J. Galli quæst. . . *Quæstiones J. Galli,* publiées par Du Moulin dans ses œuvres complètes et dans son édition séparée du *Stilus curiæ parlamenti,* p. 249 et s. — 1558, in-4°.

Glanville. . . . . . *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ,* de R. de Glanville, dans Houard, Coutumes anglo-normandes, t. I, p. 373 et s., et dans G. Phillips, Engl. Reichs- und Rechtsgeschichte, t. II, p. 333 et s. Berlin, 1827.

Gr. cout. Norm. . . Le grant coustumier de Normendie, éd. de Guillaume le Rouillé, Paris, 1534.

Gr. cout. Fr. . . . Le grand coutumier de France, éd. Laboulaye et Dareste, 1868.

Livre des droiz. . . Livre des droiz et des commandemens d'office de justice, publié par M. Beautemps-Beaupré, 2 vol., 1865.

Loysel. . . . . . . Institutes coutumières d'Antoine Loysel, éd. Dupin et Laboulaye, 2 vol. in-12, 1846.

Marn. Bourg. . . . Ancien coutumier de Bourgogne, publié par Marnier (Rev. hist. de dr. fr. et étr., 1857).

Marn. Pic. . . . . Ancien coutumier de Picardie, publié par Marnier, 1840.

Masuer. . . . . . . *Masuerii Practica Forensis*, 1555.

Montpellier. . . . . Coutumes de Montpellier, éd. Ch. Giraud, Essai sur l'histoire du droit français, t. I, Pièces justificatives, p. 47 et s.

Nov. . . . . *Justiniani Novellæ constitutiones*, troisième partie du *Corpus juris civilis*.

Ol. . . . . Les Olim, publiés par le comte Beugnot, 3 vol. en 4 tomes, 1839, in-4°.

Ol. L. Delisle. . . . Actes du Parlement, par Boutaric. Essai de restitution d'un volume perdu des Olim, par L. Delisle, I, 297 et s., 1863, in-4°.

Ord. . . . . Ordonnances des Rois de France de la troisième race, édit. dite du Louvre, 22 vol. in-f°.

Pérard. . . . . . . Pérard. Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne, 1664, in-f°.

Roisin. . . . . . . Roisin. Franchises, lois et coutumes de Lille, publiées par Brun-Lavainne, Lille, 1842, in-4°.

R. Schmid. . . . . R. Schmid, Die Gesetze der Angelsachsen, 2e éd., Leipzig, 1858.

St. Parl. . . . . . *Stilus curiæ parlamenti*, éd. Du Moulin, dans ses œuvres complètes et dans un volume à part, in-4°, publié en 1558, chez Galiot Du Pré. — Éd. H. Lot, 1877, in-f°.

Tancr. . . . . . . Tancredi Ordo judiciarius, éd. Bergmann, Göttingue, 1842, in-4°.

Toul. . . . . Les coutumes de Toulouse, éd. Ad. Tardif, 1884.

Tr. anc. cout. Norm. Le très ancien coutumier de Normandie, éd. E. J. Tardif, 1881.

Varin. . . . . Archives législatives de la ville de Reims, publiées par Varin, 9 vol. in-4°, 1839 et s.

X. . . . . Décrétales de Grégoire IX, deuxième partie du *Corpus juris canonici*.

PREMIÈRE PARTIE.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

DES JUSTICES.

SECTION PREMIÈRE.

Justices royales et seigneuriales.

Toute justice, au moyen âge, est royale, seigneuriale, municipale ou ecclésiastique. On ne traitera pas ici de cette dernière juridiction ni de sa procédure, qui ne rentrent point dans le plan de ce travail, et qui, d'ailleurs, ont été exactement exposées, pour l'époque que nous étudions, dans une thèse présentée, en 1880, à l'École des chartes (1). Nous ne parlerons donc que de la justice royale, des justices seigneuriales ou féodales, et des juridictions municipales. Dans cette étude de l'organisation judiciaire, on se restreindra à ce qui est rigoureusement nécessaire pour l'intelligence de la procédure.

Le roi, comme seigneur féodal, a une juridiction seigneuriale sur les fiefs et censives de son domaine, mais

(1) *Les officialités au moyen-âge*, par Paul Fournier, professeur à la Faculté de droit de Grenoble. Paris, Plon, 1880.

il est aussi le souverain de tous et il tient, de ce droit de souveraineté, la « garde générale de son royaume[1]. » Il n'a point de supérieur dans l'ordre temporel et il ne relève que de Dieu et de sa conscience; on ne peut donc appeler de ses décisions que devant Dieu, et celui qui voudrait les contester ne trouverait personne sur la terre qui pût lui faire droit[2].

Les officiers et les jurisconsultes de la couronne qui revendiquent pour elle cette prérogative suprême en concluent que le roi a un droit de justice éminent dans tout le royaume. Au XIIIe siècle, les cas dont il prétend connaître dans les terres de ses barons, parce qu'ils le « touchent, » sont déjà très nombreux[3]; ils se multiplieront rapidement sous l'action incessante des baillis royaux et des légistes. Un jurisconsulte de la fin du XIVe siècle consacrera douze grandes pages à l'énumération des *cas royaux*[4].

On arrive ainsi très rapidement à poser comme un principe de droit public que toute justice émane du roi. Dès la fin du XIIIe siècle, Beaumanoir et l'auteur anonyme du Coutumier d'Artois affirment que toutes les juridictions séculières sont tenues du roi en fief ou arrière-fief[5]. Ses barons reçoivent de lui la saisine ou possession légale des droits de justice, mais il ne la tient de personne[6] : aussi peut-on venir en sa cour pour défaute de droit, ou faux jugement, ou jugement rendu contre la commune cou-

(1) Beaum., XXXIV, 41.
(2) Art., XI, 4.
(3) Art., X, 9. — Beaum., VII, 27; XXXIV, 41.
(4) Bout., II, 1. — Cf. Ord. 8 oct. 1371 (Ord., V, 428) reproduite dans le Gr. cout. de Fr., l. I, c. III, p. 90 et s.
(5) Beaum., XI, 12. — Art., XI, 4.
(6) Art., XI, 4.

tume, quand ses vassaux ou arrière-vassaux ne font pas ce qu'ils doivent (1).

Le roi connaît encore des conflits de juridiction entre seigneurs ; — des questions de compétence soulevées dans l'intérêt des personnes qui sont en sa garde spéciale, par exemple, les mineurs dans le duché de Normandie ; — des aumônes, c'est-à-dire des libéralités faites aux églises et aux abbayes, et par suite de toutes les questions d'amortissement des immeubles donnés, légués ou vendus à ces personnes morales ; — des assurements faits en sa cour pour restreindre les effets des guerres privées ; — des questions relatives aux douaires ; — des pensions alimentaires (2).

Enfin le roi a un droit de prévention dont ses officiers useront largement ; c'est-à-dire qu'il peut faire ajourner devant ses juridictions toutes personnes pour toutes affaires, sauf aux parties à réclamer la cour ou juridiction de leur seigneur. Mais si la partie ajournée a déjà répondu devant la justice royale, soit en reconnaissant la légitimité de la demande, soit en la niant, elle ne peut plus s'adresser à une autre cour : Là où le plaid est commencé, là il doit finir (3).

Dans les dernières années du XIIIe siècle, on commençait à soutenir que par l'exercice de ce droit de prévention, le souverain ne dessaisissait pas, dans le sens juridique du mot, les barons de leur justice ; — il ne faisait que reprendre la jouissance d'une prérogative qu'il leur avait déléguée, puisque tous les barons tiennent leur droit

(1) Beaum., XI, 12. — Art., X, 1.
(2) Art., XI, 1, 2, 3.
(3) Art., XI, 2, 3. — Ol., II, 79, v.

de justice du roi, tandis qu'il ne le tient de personne (1).

Le Parlement était cependant obligé de reconnaître que le droit de justice pouvait s'acquérir par titre ou prescription (2); mais la théorie de la délégation royale devait bientôt universellement prévaloir.

Les justices royales et seigneuriales étaient de plusieurs degrés : il y avait la haute, la basse et, quelquefois, la moyenne justice : *alta magna, major justitia* (3), encore appelée *justitia sanguinis*, *sanguis;* en Normandie : *justitia ensis, placitum spatæ* (4); — *minor, bassa justitia* (5); — *media justitia* (6).

Le mot *Viaria,* voirie, est fréquemment employé dans le sens de *Justitia,* il s'applique soit à la haute justice, soit à la basse, et le plus souvent à la moyenne. La distinction entre la grosse et la petite voirie est plus récente. Dans un arrêt de 1267, on lit que le justicier qui a le rapt et le meurtre, c'est-à-dire la haute justice, a la garde (ou la voirie) des grands chemins, qui vont *de civitate ad castrum et de castro ad civitatem* (7). L'ancienne coutume d'Anjou, transcrite dans le livre premier des Établissements dits de S. Louis, nous apprend que « tous gentis « homes qui ont voierie en leur terre pendent larrons (8), » ce qui n'est pas œuvre de basse justice. D'autre part, un arrêt de 1290 attribue aux religieux de Ste-Geneviève

1) Art., x, 4.
(2) Ol., L. Delisle, 368, n. 442.
(3) Ol., I, 32, I; 34, v; 35, x, etc.
(4) Ol., I, 489, III. — Ol., L. Delisle, I, 364, n° 423, A.
(5) Ol., L. Delisle, I, 422, n° 711; 429, n° 739.
(6) Ol., L. Delisle, I, 422, n° 711. — Beaum., LVIII. — Gr. Cout. Fr., IV, c. 11, p. 644.
(7) Ol., I, 252, IV. — Cf., 378, VII; 527, II; 941, XLII.
(8) Anj., c. 37.

haute et basse justice et aussi voirie dans la banlieue de Paris [1], ce qui semble bien distinguer la voirie de la haute et basse justice, et la ranger ainsi dans la *media jurisdictio*.

Le droit de justice se dit encore *imperium; merum et mixtum imperium* est l'équivalent de haute et basse justice [2].

La haute justice connaissait des crimes les plus graves : le meurtre, le rapt, ou viol, l'*avortis* ou *encis*, c'est-à-dire les coups donnés à une femme enceinte qui amenaient la mort de la mère et de l'enfant, l'incendie [3]. L'homicide (*occisio*) sans préméditation et la mutilation d'un membre étaient aussi rangés par le Parlement dans les cas de haute justice [4]. Il y avait des doutes pour la fausse monnaie [5]. Dans les contrées régies par la coutume de Paris, l'homicide ressortissait de la moyenne justice, ce que n'admettaient point les pays de droit écrit [6].

La haute justice connaissait encore des affaires civiles les plus importantes : affranchissement des serfs; — amortissements; — droits de patronage; — désaveu de seigneur; — établissement de banalités [7].

Dans les pays qui, comme l'Artois, ne reconnaissaient pas la moyenne justice, la basse justice avait dans ses attributions tout ce qui ne ressortissait point de la haute justice [8]. Il est très difficile, sinon même impossible de

(1) Ol., L. Delisle, I, 429, n° 739. — Cf. cep. Ol., 25, VIII.
(2) Ol., I, 238, IV; — III, 45, IX.
(3) Ol., I, 5, XIV. — Art., XI; 12, 14, p. 45. — Anj., 20. — V. l'énumération des cas de haute justice dans J. Desmares, déc. 295.
(4) Ol., I, 5, XIV.
(5) Ol., I, 19, XV.
(6) St. Parl., XXXI, § 1.
(7) Art., XIII, 2, 3, 4, 5, p. 47.
(8) *Ibid.*

déterminer avec précision la compétence de la moyenne justice à cette époque de transition.

SECTION II.

Justices municipales.

Dans l'énumération des juridictions au moyen âge, on omet presque toujours les juridictions municipales. Une étude comparative de ces juridictions offrirait cependant un grand intérêt. On ne saurait avoir la pensée d'essayer présentement de combler cette lacune regrettable dans l'histoire de nos institutions : un travail aussi considérable devrait d'ailleurs être précédé ou accompagné d'une sorte de *Corpus* de nos chartes de commune, de bourgeoisie et autres actes qui ont constitué en France la vie municipale. Les coutumes et coutumiers qui, jusqu'à présent, ont servi, d'une manière beaucoup trop exclusive, à faire l'histoire de notre droit, ne fournissent qu'un petit nombre de renseignements sur ces juridictions peu sympathiques aux officiers ou jurisconsultes royaux et seigneuriaux. Il faut donc chercher les règles de leur organisation et de leur fonctionnement dans les titres même des villes où elles siégeaient, et, malgré les travaux considérables qui ont été faits depuis un demi-siècle, ce n'est pas une œuvre facile.

Nous nous bornerons à signaler le vice radical de cette institution dans la plupart des villes ; c'était la réunion dans les mêmes mains du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire. A Toulouse, par exemple, les consuls ou capitouls, qui avaient la plus grande part de l'administration de la ville, formaient, depuis 1283, une cour jugeant au civil et au criminel. Cette cour était bien pré-

sidée par le viguier représentant le comte, mais cette présidence était purement honorifique, car elle ne donnait pas même voix délibérative à celui qui remplissait cette fonction.

Cette confusion de pouvoirs entraîna aussitôt les inconvénients qui l'ont fait interdire dans les temps modernes. L'Ordonnance des réformateurs du Languedoc, de l'an 1285, donne en effet une bien triste idée de la manière dont la justice était rendue à Toulouse (1).

Dans une autre grande ville de la même région, à Montpellier, on avait séparé avec soin le pouvoir administratif du pouvoir judiciaire. L'un était exercé par le *bajulus* et douze *consiliarii* qui nommaient leurs successeurs avec le concours d'un délégué de chacun des corps de métier (*scalæ*); l'autre était remis à un *judex* assisté de *curiales* qui devaient être pris parmi les habitants les plus expérimentés de la ville. Ces juges étaient, il est vrai, choisis par le seigneur de Montpellier; mais l'expérience a démontré que, de tous les modes de recrutement de la magistrature, le système électif est le plus mauvais (2).

L'organisation de la justice municipale de Toulouse était de beaucoup la plus ordinaire. Généralement, cette juridiction était présidée par le maire, et les différences d'une ville à l'autre ne portaient guère que sur l'étendue plus ou moins grande de la compétence (3).

(1) Toul., p. 81 et s.

(2) Cout. de Montp., 1204 et 1205. — Giraud, *Essai sur l'hist. du dr. français*, I, app., p. 46 et s.

(3) Un grand nombre de chartes de commune et de bourgeoisie, de statuts, libertés ou privilèges de villes ont été réunis dans le tome XI du recueil des Ordonnances. — V. encore : La Thaumassière, *Anciennes et nouvelles coutumes locales du Berry*. — A. Thierry, *Monuments inédits de l'histoire du tiers-état*. — J. Flammermont, *Histoire des institutions*

CHAPITRE II.

DES JUGES.

SECTION PREMIÈRE.

Des juges en général.

Le droit de haute justice appartient aux barons : « Li « bers si a toute justice en sa terre [1], » car chaque baron est souverain en sa baronnie et n'a d'autre suzerain que le roi. Le gentilhomme qui n'a point le droit de haute justice est appelé *vavasseur* dans quelques provinces [2].

Le roi jugeait par ses baillis et ses prévôts; le seigneur, par ses baillis quand il s'agissait de vilains. Les gentilshommes devaient être jugés par leurs pairs que convoquait le bailli. Cette convocation ou semonce s'appelait *conjure* dans le nord de la France [3].

municipales de Senlis, p. 14 et s. — A. Giry, *Histoire de la ville de S.-Omer et de ses institutions*, p. 176 et s. —*Les établissements de Rouen*, I, p. 30, 37, 75, 83, 146, 158, 159, 263, 276, 313, 342, 415. — F. Pasquier, *Nomenclature des chartes de coutumes de l'Ariège*, Foix, 1882.

(1) Art., XI, 12; XII, 1, 2, p. 45, 46. — Anj., 21.

(2) Art., XIII, 1. — Anj., 37-39.

(3) Art., LIII, 12, p. 125; LVI, 23, p. 151; XX, 8, p. 55. — V. un ms. souvent cité par Charondas Le Caron dans ses notes sur la *Somme rural* de Bouteiller, p. 19, note *n*.

Il fallait cinq pairs pour prononcer une sentence; mais dans le cas d'extrême urgence, on pouvait former la cour féodale avec trois hommes (1). Si le seigneur n'a qu'un ou deux vassaux, il peut convoquer les hommes de son suzerain (2).

Suivant une vieille coutume qui remonte à l'organisation judiciaire de la première race, ce sont les hommes qui rendent le jugement, et non le bailli (3). Celui-ci se borne à requérir les vassaux de son seigneur de dire droit sur les requêtes des parties (4). Mais dans certaines prévôtés royales, le prévôt rend les jugements et les met à exécution (5).

En règle générale, tout vassal peut juger ses pairs de fief; les incapacités ne sont que l'exception.

Certaines incapacités sont absolues : telles sont celles qui excluent de tous jugements les mineurs de vingt-cinq ans, les sourds et les muets, les aliénés, les excommuniés (6). D'autres incapacités ne sont que relatives, pour une affaire donnée, comme la parenté avec le demandeur, l'inimitié contre le défendeur (7).

On devait opposer ces incapacités, par voie d'exception, avant de répondre devant les juges qu'on voulait récuser (8).

(1) Art., LVI, 25, 26, p. 152.
(2) *Ibid.*, 22, p. 151.
(3) *Ibid.*, 23, p. 151; LIII, 12, p. 125.
(4) *Ibid.* : Cf. XX, 8, 9, p. 55; LVI, 27, 29, p. 152, 153.
(5) *Ibid.*, LIII, 12, p. 125.
(6) Art., LII, 1, 3, 5, p. 121, 122.
(7) *Ibid.*, § 6, p. 122; LIII, 18, p. 126. — Beaum., LXVI, 2, où il faut lire *mes anemis* au lieu de *mes avenus*.
(8) Art , LII, 6, p. 122.

SECTION II.

Des devoirs des juges.

Plusieurs coutumiers reproduisent et développent les règles de conduite que le Code de Justinien trace aux juges.

Le juge doit toujours songer qu'il sera jugé à son tour et qu'il est sous les yeux de Dieu (1). Si, d'après les usages de certains pays, la croix n'est apportée dans le tribunal qu'au moment de l'appel par gages de bataille, le juge doit l'avoir devant les yeux par la pensée, écarter de son esprit toute préoccupation personnelle, toute crainte comme tout espoir de récompense (2), et veiller à ce que les parties et les témoins qui comparaissent devant lui ne soient ni menacés, ni injuriés (3).

Il doit suivre attentivement les débats et ne pas causer avec son voisin comme font bien des juges quand on plaide (4). S'il n'a pas bien compris les parties, il doit leur faire répéter leurs arguments (5). Il remettra ses collègues dans la bonne voie, s'ils s'en écartent. Enfin, il ne doit juger que sur ce qui a été dit par les parties (6).

(1) C. Just., III, 1, l. 14. — De Font., XXI. — Art., LVI, 2, 5, p. 147, 148. — V. Bout., II, 6.
(2) Art., LVI, 3, 4, p. 147.
(3) *Ibid.*, LII, 9, p. 123.
(4) De Font., XXI, 4. — Art., LVI, 6, p. 148.
(5) De Font., XXI, 5. — Art., LVI, 7, p. 148.
(6) *Ibid.*, § 8, p. 148; § 31, p. 153.

SECTION III.

Juges ordinaires et juges délégués.

Dans tous les temps, le juge avait pu se faire remplacer par un représentant ou délégué. Mais ce n'est qu'à la fin du XIIIe siècle qu'on donne la théorie et les règles de cette délégation d'après le droit romain et le droit canonique. Le coutumier d'Artois consacre à ces règles tout un chapitre dont nous nous bornerons à extraire quelques lignes.

Le juge délégué est celui à qui une ou plusieurs affaires ont été commises par le juge ordinaire.

Il a pleine juridiction dans les procès dont la connaissance lui a été confiée, et il a le droit de faire exécuter son jugement, mais il ne peut pas statuer au delà des termes de son mandat (1).

Bien que tout juge doive avoir vingt-cinq ans, l'âge de vingt ans suffit pour le juge délégué, si les parties l'acceptent, ou s'il a une commission du prince, c'est-à-dire du haut justicier (2).

Le délégué peut, à son tour, renvoyer l'affaire à un subdélégué, mais seulement pour enquérir sur la coutume, sur la saisine, ou autres faits allégués dans l'instance par une partie et niés par l'autre (3).

(1) Art., LIII, 1, 2, 3, p. 123, 124.
(2) Art., LII, 4, p. 121.
(3) Art., LIII, 19, p. 127.

SECTION IV.

De l'arbitrage.

Les arbitres sont des particuliers librement choisis par les parties pour juger leur différend sans appel. L'arbitrage a été très fréquemment employé dans tous les temps où l'on s'est défié de la justice ordinaire; il a été très usité à l'époque de la prépondérance des justices féodales. Les règles de l'arbitrage étaient généralement empruntées au droit romain et au droit canonique; mais, parfois aussi, modifiées sur des points de détail par les coutumes locales. En Artois, on suivait assez exactement le droit romain [1].

La juridiction ordinaire n'intervenait dans l'arbitrage que pour faire jurer aux arbitres de bien juger, et aux parties d'exécuter la sentence à intervenir [2]; mais la véritable force exécutoire de l'arbitrage consistait dans la clause pénale qui était toujours stipulée, « car leur sen- « tence ne vaut se peine n'y est pramise et jour certains « dedans lequel il doivent leur sentence rendre [3]. » Cette clause pénale, ou *mise,* était si essentielle qu'on appelle habituellement l'arbitrage *mise,* et les parties *miseurs.* On emploie encore, dès le XIIIe siècle, les mots *compromissum, compromissores,* pour exprimer les mêmes idées.

(1) Art., LIV, 4. — Cf. Beaum., XLI, 3, 4, 5, 30, 32, 34. — Const. Ch., 27. — Livre des droiz, 510, 1030.
(2) *Ibid.,* LIV, 77, p. 142.
(3) *Ibid.,* LIV, 2, p. 127. — Cf. Cod. Greg , I, 2, l. 13. — Cod. Just., II, 56, l. 1.

On ne pouvait prendre pour arbitre un serf, un mineur, un sourd, un muet [1]. Les femmes avaient le droit d'être arbitres d'après la coutume de l'Artois qui dérogeait sur ce point au droit romain [2].

Il n'était point permis de recourir à l'arbitrage dans les affaires criminelles ni dans les questions d'état, comme la franchise et la liberté [3]. Le compromis se faisait du reste en présence du bailli et de la cour féodale qui n'auraient pas permis un arbitrage irrégulier [4].

La sentence arbitrale régulièrement rendue dans les termes du compromis était exécutoire sans appel possible [5].

La coutume de Toulouse qui suit le droit romain avec bien moins de rigueur que ne le fait le coutumier d'Artois, ou qui parfois se réfère aux anciennes règles de cette législation, déroge notablement au droit dit de Justinien, dans cette question de l'arbitrage. Elle y consacre deux petits chapitres [6], mais pour déclarer, dans l'un, que le compromis, ou arbitrage, et la sentence rendue par les arbitres sont valables bien qu'on n'ait point stipulé de clauses pénales, lorsque les parties ont juré d'accepter la sentence. Mais, dans l'autre chapitre, elle déclare que les consuls mettront à exécution les sentences arbitrales, sur la réquisition des intéressés, à moins que la partie contre laquelle on réclame l'exécution n'invoque un paiement, ou une décharge, ou un engagement de ne lui rien

(1) Art., LIV, 12, 13, p. 129. — Dig., IV, 8, l. 7, § 1.
(2) Art., LIV, 73, 74, p. 141. — Cod. Just., *Lex ultima*, II, 56.
(3) Art., LIV, 52, 53, p. 137.
(4) *Ibid.*, 78, p. 142.
(5) *Ibid.*, 42, p. 135.
(6) Toul., 10 et 66.

réclamer, ou *tout autre motif raisonnable,* ce qui laissait une bien grande liberté d'action à la juridiction ordinaire.

La coutume de Montpellier se borne à dire que toutes reconnaissances, déclarations, transactions et tous autres actes juridiques passés ou intervenus devant les arbitres, auront la même valeur que s'ils avaient eu lieu devant la cour [1].

(1) Montp., 1204, art. 112.

CHAPITRE III.

DES AUXILIAIRES DES PLAIDEURS.

SECTION PREMIÈRE.

Conseils.

Dans tout procès important, on peut se faire assister d'amis ou de personnes tierces. Le juge permet même, en certains cas, de se retirer à l'écart pour leur demander leur avis; ces assistants s'appelaient *conseils*.

Quand un plaideur ne trouve pas de conseil, le tribunal doit lui en donner un, et, même dans les cours féodales, l'un des juges peut, à la requête de la partie, être contraint de lui donner ses avis. D'après les Assises de Jérusalem, celui qui s'y refuse est exclu de la chevalerie, il est incapable d'être témoin; il perd son fief et est traité comme homme déloyal (1).

On voit avec étonnement que les Assises de la haute cour et les coutumes de Beauvoisis permettaient au juge qui avait ainsi conseillé une des parties de prendre part au jugement. Beaumanoir combat cet usage et déclare qu'il ne l'a pas toléré au temps de sa baillie (2).

(1) Ass. H. C. Livre au Roi, xxiv. — Beugnot, I, 622.
(2) lxvii, 17.

La demande de conseil devait être faite au commencement du procès. Si une partie engageait le débat sans réclamer cette assistance, elle devait le conduire seule [1].

D'après les Assises de la haute cour, on pouvait demander deux conseils; la très ancienne coutume de Bretagne permettait d'en avoir quatre [2]. Cette même coutume, déclare que l'individu pris en flagrant délit, ou en possession de choses volées n'avait pas le droit de prendre un conseil à moins que quelqu'un ne se présentât spontanément pour l'assister, en affirmant par serment qu'il était convaincu de l'innocence de l'inculpé.

Les conseils ne se bornaient pas toujours à donner des avis à leurs clients et à leur souffler ce qu'ils devaient dire; ils pouvaient aussi prendre la parole pour rectifier et compléter ce que disait la partie, lorsque celle-ci avait retenu l'amendement de son conseil.

SECTION II.

Prolocutores, avant-parliers ou amparliers, avocats.

Les plaideurs pouvaient encore recourir à des praticiens qui parlaient pour eux, *prolocutores,* terme qu'on a traduit inexactement au moyen âge par *avant-parliers, amparliers* [3], ou *conteurs.* Ces amparliers sont les avocats des siècles suivants; ils ne représentaient point les parties en justice comme les *procuratores* ou *cognitores ad litem* de la pratique romaine, procureurs, attornés,

(1) Ass. H. C., XVI.
(2) Ch. 18, 237.
(3) *Prolocutor dicitur quem quis pro se instituit ad loquendum.* Gr. cout. Norm., LXIV.

alloués ou avoués de la pratique du moyen âge, mais ils parlaient pour leur client et ne l'engageaient que dans la mesure de leurs instructions. « Celui-ci doit parler pour « moi contre un tel » — disait au tribunal la partie qui voulait instituer un avocat, — « entendez-le, et en « tant qu'il aura dit pour moi ce que je lui ai enjoint, je « le garantirai. » Le tribunal entendait l'amparlier et demandait à celui qui l'avait constitué s'il acceptait ce qui était dit pour lui. S'il le garantissait, il ne pouvait plus y contredire. Sinon, l'amparlier payait une amende pour avoir parlé imprudemment, et la cour ne jugeait que sur ce qui avait été garanti par la partie (1).

L'amparlier pouvait réserver le droit d'amendement pour sa partie et pour lui-même : « Si fais-je bien rete-« nue de plus faire et de plus dire, en lieu et en tans, « quant droit m'y amenra (2). » Mais il ne pouvait amender sa demande qu'en présence de son client (3).

SECTION III.

Procureurs, attornés, alloués.

En règle générale, les parties doivent comparaître personnellement devant le tribunal, *personnaliter constitutæ;* elles peuvent, sans doute, se faire assister de conseils et d'avocats, mais ces auxiliaires ne les représentent pas en justice et n'ont point qualité pour agir et parler en leur absence.

(1) Gr. cout. Norm., LXIV.
(2) Art., X, 3, p. 41. — Beaum., V, 7. — Roisin, p. 22, III; p. 23, VI.
(3) Art., X, 5, p. 41.

La rigueur de ces principes s'atténue notablement au XIIIe siècle; dans certaines circonstances qui deviennent de plus en plus fréquentes, on permet aux plaideurs de se dispenser d'assister aux débats en se faisant remplacer par un mandataire, porteur de leur procuration, *procurator, procureur, attorné* dans le droit normand, quelquefois *alloué*. Cette faveur, selon quelques coutumes, n'était pas accordée aux roturiers : « Nous n'avons pas « accoustumé que hons de poesté face procureur en nul « cas, » dit Beaumanoir [1]. Les gentilshommes, les clercs, les religieux, les femmes pouvaient au contraire se faire représenter en justice par un mandataire, mais seulement quand ils étaient défendeurs [2]. Il leur fallait des lettres royaux pour pouvoir plaider par procureur lorsqu'ils étaient demandeurs. Les églises, abbayes, prieurés, communes et autres personnes morales pouvaient seules plaider par procureur, sans autorisation du roi, en demandant comme en défendant [3]. Ce droit était souvent contesté, mais le parlement le maintenait toujours [4]. Il donna cependant gain de cause au chapitre de Lyon qui refusait aux habitants de cette ville le droit de plaider par procureur, notamment parce que Lyon ne formait ni une *communia,* ni une *universitas*, ni un *collegium;* le parlement ne s'arrêta point à ce moyen; mais il refusa d'admettre le représentant de la ville, en raison de la teneur et de la forme de la procuration, scellée d'un

(1) IV, 31. — Les hommes de posté, dans Beaumanoir, ne sont pas des serfs, comme on l'a dit à tort, ce sont les hommes libres non nobles. Quand ils tenaient un franc fief, ils étaient « demené comme gentilhomme » (XXX, 44; et aussi XV, 23).

(2) Beaum., IV, 2, 31. — Art., X, 5, p. 38.

(3) Beaum., IV, 31. — Gr. cout. Fr., III, 1, 6, p 394, 432. — Art., II 8, p. 16; III, 32, p. 26; IX, 5, p. 38; X.

(4) Ol., I, 567, V; 694, I; 741, VII.

sceau nouveau que les Lyonnais s'étaient donné de leur autorité propre, au préjudice de l'archevêque, pendant une de leurs luttes contre ce prélat leur seigneur (1).

Une ordonnance de juillet 1344, art. 19, autorisa les marchands étrangers à plaider sans autorisation par procureur, lorsqu'ils seraient défendeurs devant les cours des foires de Champagne (2).

En matière criminelle, on ne pouvait agir par procureur dans aucun cas (3).

Dans les juridictions ecclésiastiques et dans les tribunaux du Midi on suivait les règles du droit romain qui permettaient au demandeur comme au défendeur de plaider par procureur.

La constitution de mandataire devait être faite primitivement devant le tribunal. A la fin du XIIIe siècle, on pouvait s'affranchir de cette obligation lorsqu'on avait des motifs légitimes de ne point comparaître en personne; cette constitution, dans le droit normand, devait avoir lieu en présence de sept *recordatores* au minimum (4). Mais dans la plus grande partie de la France, la procuration se donnait par un acte scellé du sceau de gentilhomme ou de la personne morale qui constituait un mandataire. Quand on n'avait point de sceau, on faisait sceller le mandat du sceau du bailliage, ou de la juridiction dont on relevait, ou encore de tout autre scel authentique (5).

La coutume de Toulouse ne permettait point de consti-

(1) Ol., I, 933, XXIV.
(2) Ord., I, 204.
(3) Ol., I, 742, VIII. — Beaum., IV, 15.
(4) Gr. cout. Norm., CXXIII, LXV.
(5) Beaum., IV, 4, 9. — Gr. cout. Fr., III, 1, p. 393.

tuer un procureur après la litis contestation si ce n'est du consentement de l'autre partie [1].

Les coutumiers du moyen âge contiennent de longs chapitres sur la représentation en justice par procureur, ces règles, souvent empruntées au droit romain, n'offrent aucune difficulté : nous pouvons donc nous borner à renvoyer aux principaux textes sur cette matière [2].

(1) Toul., 3.

(2) V. Beaum., IV; — Art., IX et X; — Gr. cout. Fr., III, 1 et 6; — Ol., I, 833, XLV.

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS.

Dans l'organisation judiciaire du moyen âge, on éprouvait souvent de graves incertitudes sur le point de savoir quelle juridiction on devait saisir de son procès. — Souvent aussi, on se croyait intéressé à porter son affaire devant telle juridiction plutôt que devant telle autre : On préférait généralement la juridiction des officialités aux tribunaux séculiers; — les justices royales aux justices seigneuriales; — la cour du seigneur haut-justicier à la juridiction du bas-justicier son vassal, ces *mangeries de village,* comme les appelait Loiseau, au XVI[e] siècle; — la juridiction municipale aux justices royales ou seigneuriales.

Par ignorance des attributions respectives de ces différentes juridictions, ou de parti pris, on saisissait souvent une juridiction incompétente. De là, des réclamations d'autant plus vives que les droits de justice étaient un des principaux revenus de la féodalité.

Aussi les coutumiers et quelques coutumes s'efforcent de prévenir ces difficultés en déterminant la compétence respective de chaque juridiction.

Le principe général, en matière civile, c'est que l'af-

faire doit être portée devant la juridiction du domicile du défendeur (1).

Le gentilhomme, comme le vilain, est soumis à cette règle qui ne souffre d'exception que pour les fiefs tenus d'un autre seigneur que celui du domicile (2).

Si donc on est ajourné devant un juge dont on n'est pas « le couchant et levant, » — c'est-à-dire dont on n'habite pas le ressort, on peut se dispenser de comparaître, sauf en cinq cas :

1° Lorsqu'il s'agit d'une question d'héritage, c'est-à-dire de propriété immobilière (3);

2° Lorsqu'on est ajourné devant la cour du suzerain pour exécuter un engagement constaté par acte authentique (4);

3° Lorsqu'on s'est obligé par acte authentique à subir la saisie des biens et la contrainte par corps, pour inexécution de ses engagements, devant toutes justices (5);

4° Lorsqu'on tient un *fief* du seigneur qui fait ajourner son vassal devant sa cour. Mais la tenure d'une *censive* n'attribue pas au seigneur censier un privilège de juridiction au préjudice du seigneur du domicile (6);

5° Lorsqu'il s'agit d'une question d'aumône, *elemosyna,* c'est-à-dire de terre donnée à un établissement ecclésiastique, les officialités étaient seules compétentes pour connaître de toutes les questions civiles que ces donations pouvaient soulever (7).

(1) Art., I, 4, p. 11.
(2) *Ibid.*, § 5.
(3) Ol., I, 427, XVI.
(4) Art., II, 2, p. 12. — De même à Toulouse, e forain qui s'était obligé par acte public envers un habitant de cette ville était justiciable de la juridiction municipale (Cout. 12).
(5) Art., II, 2, 3, p. 12.
(6) Art., III, 17 *in fine;* 18 *in pr.*, p. 21.
(7) Ol., I, 62, § 5.

Quand le défendeur forme à son tour une action qui se rattache à l'affaire principale, le juge du principal doit rester saisi de ces questions accessoires, à moins que l'adversaire n'invoque quelque convention spéciale ou quelque motif particulier qui attribue à une autre cour le droit de connaître du litige (1).

Les officiers royaux étaient arrivés, dans un grand nombre de circonstances, à éluder ces règles en multipliant les cas royaux et l'usage de la prévention, dont on a parlé précédemment.

En matière criminelle, la juridiction appartient au tribunal du lieu où le crime ou le délit a été commis, si le malfaiteur est pris en flagrant délit (2).

Mais si un homme domicilié dans le domaine royal tue un homme sur la terre d'un baron, — qu'il ait été cité devant la cour de ce baron, ait fait défaut et ait été banni, il peut purger sa contumace devant la cour du roi (3).

Si le criminel, domicilié dans un arrière-fief, est cité devant la cour du suzerain, il n'est tenu à y répondre que dans le cas où son seigneur immédiat n'a pas le droit de justice dans l'espèce, en raison de la gravité du fait. Si, au contraire, ce seigneur a droit de juridiction *ratione materiæ*, le coupable n'est pas tenu de comparaître devant la cour du suzerain, à moins que le crime n'ait été commis sur les terres de ce suzerain, et que le coupable ait été pris en flagrant délit, parce qu'alors on rentre dans l'application de la règle générale (4).

(1) Art., II, 6, 7, p. 14-16.
(2) Art., XI, 10; XLVII, 2 *in fine*, 3 *in pr.*, p. 44, 105. — Établ., II, 2. — Beaum., XXX, 85. — Livre des droiz, n° 695.
(3) Art., XLVII, §§ 2 et 3, p. 105.
(4) *Ibid.*, II, 4, p. 13.

En matière correctionnelle, le seigneur justicier du domicile de l'inculpé ne pouvait faire reconnaître qu'il était seul compétent pour connaître du délit. Nous lisons dans un arrêt du Parlement, déjà cité, qu'en 1254, la comtesse d'Angers réclamait le droit de juger Gui de la Roche, son vassal, demeurant dans son fief, qui était poursuivi pour injures devant le sénéchal. Le Parlement décida qu'on ne rendrait pas à la comtesse sa cour, comme elle le demandait, c'est-à-dire qu'on ne renverrait pas le délinquant devant sa cour féodale, attendu qu'il ne s'agissait pas d'une affaire d'héritage, c'est-à-dire de propriété immobilière, mais seulement d'injures, et qu'en pareille matière Gui de la Roche pouvait se soumettre à une autre juridiction, attendu qu'il était personne franche (*libera persona*) (1).

Ces règles théoriques sont simples; mais elles se compliquaient beaucoup dans la pratique. Un arrêt de l'an 1267 nous donne une idée des difficultés qui se produisaient pour déterminer la compétence, surtout à cette époque de transition où les usages du droit féodal luttent encore énergiquement contre les principes généraux du droit (2).

(1) Ol., I, 427, XVI.
(2) Ol., I, 670, XIV.

DEUXIÈME PARTIE.

PROCÉDURE CIVILE.

CHAPITRE PREMIER.

DES ACTIONS JUDICIAIRES.

SECTION PREMIÈRE.

Des actions en général.

La procédure civile est l'ensemble des règles à suivre pour faire valoir ses droits devant les juridictions civiles.

Ces droits n'ont pas tous la même nature ni le même caractère. La marche à suivre pour les affirmer, les revendiquer ou les défendre ne peut donc être toujours uniforme. De là des divisions qu'il est indispensable de connaître pour comprendre notre ancienne procédure, de même que notre procédure moderne.

On appelle *action* le droit d'agir en justice, *querela, querimonia, clamor,* et souvent aussi l'instance ou procès engagé pour faire valoir son droit [1]. En Normandie, les plaideurs étaient appelés *placitatores;* le demandeur, *querulus;* le défendeur, *querelatus* [2]; dans l'Ile de France, *actor* et *reus*.

(1) *Querela est contentio inter querulum et querelatum coram justiciario ad assignatum terminum ventilata.* — Gr. cout. Norm., LXVII.

(2) *Ibid.*, LVIII, LIX.

Il y a plusieurs espèces d'actions : nous ne rechercherons point l'origine des dénominations diverses qui leur ont été données : nous nous bornerons à expliquer ces différentes actions, et à indiquer les caractères les plus saillants qu'elles présentent dans la pratique.

SECTION II.

Actions personnelles; — actions réelles.

On distingue en premier lieu les actions *personnelles* et les actions *réelles*.

L'action personnelle est celle qu'on peut diriger *in personam*, contre une personne déterminée qui est obligée de nous donner ou de nous faire quelque chose, en exécution d'un contrat (1), ou par suite d'un délit (2). Dans cette action, le demandeur agit en vertu d'un droit de créance : c'est *un créancier* qui poursuit *un débiteur*.

Mon voisin s'est engagé à me payer cent livres, — ou encore à me louer sa maison. J'ai une action personnelle pour le contraindre à exécuter ses engagements, — et je ne puis exercer cette action que contre une seule personne, le voisin qui a contracté avec moi.

L'action réelle est dirigée *in rem*. Je revendique la propriété d'une maison, — ou un droit d'usufruit, —

(1) *De debito autem sunt omnes querele in quibus aliqua causa procedit, qua aliquis obligatus alicui de aliquo teneatur.* — Gr. cout. Norm., LXXXVIII.

(2) *Est ergo personalis querela contentio inter querulum et querelatum ventilata ex injuria in alicujus personam irrogata*, dit le Gr. cout. de Normandie, c. LXVII, en se méprenant sur le sens exact du terme action personnelle, s'il ne l'a pas entendue dans le sens de l'*actio personæ cohærens* du droit romain. — V. aussi le c. LXXXIV.

une servitude. Ce droit, cette action, je puis l'exercer contre tous les détenteurs irréguliers de ma maison, quels qu'ils soient. J'agis alors, non pas comme *créancier*, mais comme *propriétaire*, *usager* ou *usufruitier*.

Dans certains cas, on peut réclamer tout à la fois la propriété de sa maison et des indemnités dues par une personne déterminée; l'action est à la fois réelle et personnelle; on l'appelait *mixte* au moyen âge.

SECTION III.

Actions mobilières; — actions immobilières.

Dans cette division on ne se préoccupe pas de l'élément générateur de l'action, mais seulement de son but.

L'action est mobilière *cum tendit ad quid mobile;* elle est immobilière, *cum tendit ad quid immobile* (1).

Il peut donc y avoir des actions personnelles *mobilières* ou *immobilières*, et des actions réelles également *mobilières* et *immobilières*.

SECTION IV.

Actions possessoires; — actions pétitoires.

La pratique du moyen âge s'est peu préoccupée de la distinction des actions personnelles ou réelles, mais elle a tenu le plus grand compte d'une sous-division des actions réelles en actions *possessoires* et en actions *pétitoires*.

Dans l'action *possessoire* on agit pour être maintenu ou rétabli dans sa *possession*.

(1) V. Gr. cout. Norm., LXXXVII.

Dans l'action *pétitoire* on revendique la *propriété* d'un immeuble ou d'un droit réel contre le détenteur illégitime [1].

La possession a toujours joué un rôle très considérable en France. Cette idée concrète était plus accessible à l'intelligence de nos aïeux que l'idée abstraite de propriété séparée du fait de la possession. Aussi Loysel pouvait-il dire très exactement : « Possession vaut moult en France « bien qu'il y ait du droit de propriété entremêlé [2]. »

On *possède* une chose quand on la détient, ou lorsqu'on l'a à sa disposition.

C'est la possession *naturelle,* qui n'est qu'un fait.

Mais ce fait devient un droit qu'on peut invoquer en justice lorsque la détention naturelle s'exerce dans certaines conditions déterminées, et pendant un certain laps de temps.

Il faut pour cela que la détention naturelle soit :

— pacifique (*nec vi*),
— publique (*nec clam*),
— à titre de propriétaire (*nec precario; facto et animo domini*).

Le locataire d'une maison, qui la détient paisiblement et publiquement, ne peut cependant en acquérir la possession légale, parce qu'il la détient à un titre précaire et temporaire et non à titre de propriétaire.

Quand la détention est continuée dans ces trois conditions pendant *un an et un jour,* elle devient la possession légale, ou *saisine,* que la jurisprudence, comme

(1) Beaum., VI, 32, 33. — Art., III, 29; VIII; XIX; XXI; XXII, 8, p. 25, 37, 51, 58, 64.

(2) R. 740.

les jurisconsultes, distingue soigneusement de la propriété (1).

La saisine produisait des effets importants.

1° Elle donnait habituellement la pleine propriété des fruits et revenus perçus pendant sa durée (2);

2° Quand elle était continuée pendant un certain laps de temps, elle permettait d'acquérir par prescription la propriété de la chose possédée;

3° Celui qui avait la saisine n'était pas obligé de produire le titre de sa possession quand on contestait son droit; il plaidait *saisi* et n'avait rien à prouver lorsqu'on l'attaquait. C'était au demandeur à établir la légitimité de ses prétentions;

4° Le saisi avait divers moyens, *claims* ou *complaintes,* pour défendre sa possession en justice.

Beaumanoir en énumère trois d'après des ordonnances qu'on ne retrouve pas (3) :

Le claim de nouveau trouble quand on est inquiété dans la possession d'une chose dont on a la saisine;

Le claim de nouvelle dessaisine, ou dépossession sans violence;

Le claim de force ou dépossession violente « a grand plenté de gens ou a armes (4). »

(1) Ol., II, 294, xiv, et dans des centaines d'arrêts. — Cout. not., n. 181, etc. — Gr. cout. Fr., vi, 11, 19, p. 231.

(2) Toul., 145.

(3) Il est possible qu'il se réfère à un arrêt de règlement du 7 janvier 1277. Cet arrêt, publié par Dumoulin dans son recueil d'ordonnances, organise la procédure des nouvelles dessaisines, et il ordonne d'informer *de turba et nova desaisina et impedimento,* mais il ne suppose nullement l'existence de trois actions différentes.

(4) Beaum., xxxii, 1, 2, 3; I, p. 465, 466.

Mais cette division tripartite, empruntée à la division des interdits en droit romain, ne se trouve que dans Beaumanoir : ce n'est pas le droit de son temps, ni le droit du siècle suivant sur lequel son livre n'a eu aucune influence.

Au XIII[e] siècle et au commencement du XIV[e] siècle, on ne trouve qu'une seule action appelée *clamor desaisinæ, novæ desaisinæ, force et nouvelle dessaisine,* dans le cas de dépossession opérée depuis moins d'un an et un jour. La *force* n'est qu'une circonstance aggravante de la dépossession qui n'est jamais volontaire : on ne se préoccupe point, comme le fait Beaumanoir, du *trouble* de la possession. Ainsi, dans le droit normand, on n'a qu'une seule action, le bref de nouvelle dessaisine qui s'applique à toute atteinte portée à la possession [1].

Mais dans le cours du XIV[e] siècle on appliqua à l'action possessoire la théorie romaine que la *volonté* suffit pour retenir la possession. On pouvait donc être dépossédé *en fait* sans cesser de posséder *en droit.* La conséquence pratique de cette théorie, c'était que dans les actions possessoires, on ne devait jamais dire qu'on était dessaisi, parce que si, *en fait,* on avait cessé de posséder, on était présumé avoir toujours eu la *volonté* de rester en possession : il fallait donc bien se garder de reconnaître qu'on avait été dépossédé. Aussi, on abandonne complètement à cette époque, la complainte de *dessaisine* qui est remplacée par la complainte en cas de *saisine* et de *nouvelleté.* Le mot nouvelleté, *novitas,* était employé pour désigner de la manière la plus large et la plus vague, l'innovation apportée à l'ordre de choses précédent. Le Grand coutumier de France, dit de Charles VI,

(1) Glanv., XIII, 34. — Fleta, IV, 1.

nous apprend que ce fut messire Simon de Buci qui « mit sus le cas de nouvelleté. » On peut douter qu'il en soit le créateur, car le style du Parlement, qui est de 1330, consacre un chapitre tout entier au *casus novitatis* (c. 18); mais il fut très probablement l'un des propagateurs de la nouvelle doctrine [1].

La complainte en cas de saisine et nouvelleté devait toujours être exercée dans l'an et jour du trouble quelconque apporté à la jouissance. Lorsqu'on avait laissé passer ce délai, on avait pendant dix ans, à compter du trouble, la ressource d'intenter une autre action possessoire également créée au XIVe siècle, l'action de *simple saisine*, qui était moins efficace.

Le principe qui domine cette procédure est la règle formulée en ces termes par le droit canonique : *Spoliatus ante omnia restituendus* [2]. On doit en outre conduire cette procédure aussi promptement et sommairement que possible.

L'arrêt de règlement, imprimé par Dumoulin sous la date fausse de 1178 [3], réimprimé sans date par E. de Laurière dans les *Ordonnances des rois de France* [4], et qui est du 7 janvier 1277, décidait que les actions de nouvelle dessaisine ne devaient pas être portées au Parlement, mais qu'elles seraient expédiées par chaque bailli dans son ressort.

(1) II, c. 19, p. 253. Simon de Buci, premier président au Parlement, acheta en 1350 la porte Saint-Germain où aboutissait la rue qui porte aujourd'hui son nom. — Il fut tué en 1358. — V. une note peu exacte dans les Ord., II, 268.

(2) Art., VIII, 1, p. 37. — Cf. Ord. déc. 1254, art. 26, Ord., I, 65.

(3) St. Parl., Ord. reg., p. 194.

(4) II, 542.

Le Style du Parlement (c. 18), et une ordonnance de 1347 (1) nous donnent les détails très précis sur la marche de cette procédure.

La partie qui se prétendait troublée indûment dans sa saisine obtenait des lettres royaux, délivrées en Parlement, portant mandement au bailli de remettre tout en l'état, et de se saisir du litige en cas d'opposition.

Les lettres étaient transmises à un sergent par le bailli qui le commettait pour appeler au besoin les parties sur les lieux, *ad veutam,* pour la vue de l'immeuble litigieux, ce qu'on appelle, depuis trois siècles, descente de juges, puis descente sur les lieux.

Le demandeur renouvelait alors de vive voix sa requête; le défendeur y acquiesçait ou y formait opposition.

Nonobstant toute réclamation, le sergent ressaisissait le demandeur, et lui faisait restituer les fruits perçus par le défendeur; mais aussitôt après avoir rétabli le plaignant en possession, il mettait l'objet litigieux en *main-souveraine,* c'est-à-dire sous séquestre, et il assignait les parties à comparaître devant le juge.

Au jour fixé par l'assignation, le bailli examinait d'abord s'il y avait lieu d'accueillir la demande de récréance (*recredentia*) (2), qui était presque toujours formée : c'est-à-dire de rendre, sous caution, l'objet litigieux à l'une des parties. Il examinait ensuite quel était celui des deux plaideurs qui avait possédé la chose pendant la dernière année révolue (3), et il lui maintenait ou rétablissait sa possession et saisine.

(1) Ord., II, 266.

(2) V. Ol., I, 255, XI.

(3) On ajoutait un jour à l'année pour qu'il fût bien certain qu'elle était expirée : *Dies additur ut omnes molestæ quæstiones de anni tempore tollantur.* — V. E. de Laur., *Cout. de Par.,* I, 264.

Dans les derniers siècles, il n'y a toujours que deux actions possessoires ; la *complainte*, quand on a été troublé dans sa possession ; la *réintégrande* quand on en a été dépouillé. La réintégrande pouvait être poursuivie soit par la voie civile, soit par la voie criminelle; mais quand on avait commencé par intenter une action civile, on ne pouvait plus procéder au criminel [1].

La Normandie avait, en matière possessoire, une pratique spéciale qui était, du reste, en harmonie avec le système général de procédure suivi dans cette province où l'on réclamait l'intervention du juge au début de toutes les actions. L'action possessoire ne pouvait être intentée qu'en vertu d'un mandement ou bref du bailli, appelé le bref de nouvelle dessaisine [2].

La procédure au possessoire, qui devait être très brève, devenait éternelle, disait Philippe VI dans son ord. de 1347 : *lites maxime breves efficiuntur immortales*. On était arrivé, en effet, à soulever dans les questions de saisine, tous les incidents de procédure, toutes les exceptions, toutes les chicanes qui s'étaient introduites dans les questions de propriété [3]. Pour mettre un terme à ces abus, le roi recommandait à tous les officiers de justice de revenir à l'ancien style et aux règles traditionnelles [4].

Les actions possessoires ne pouvaient être jointes à la contestation sur la propriété qu'on appelait, comme aujourd'hui, action pétitoire. Elles devaient être termi-

(1) V. Ord. 1667, t. XVIII.
(2) Gr. cout. Norm., XCIV.
(3) Art., XXI, 4, p. 59.
(4) V. un arrêt de date incertaine, Ord., II, 542.

nées, et la condamnation exécutée pour les frais, dépens et dommages-intérêts, avant qu'on agît sur la question de propriété. Mais quand on avait perdu son procès au possessoire, sur la question de saisine, on pouvait toujours plaider, au pétitoire, sur la question de propriété [1]. Lorsque le Parlement avait statué en dernier ressort sur la possession, il renvoyait le débat sur la propriété, en première instance, devant le bailli du lieu [2].

(1) Art., III, 18; XX, 18, 20; p. 21, 57, 58.
(2) Ol., I, 8, XVI.

CHAPITRE II.

DE LA RECONVENTION.

Un créancier, *Primus,* poursuit son débiteur *Secundus,* en paiement d'une somme de mille livres. Le défendeur ne conteste pas cette créance, mais il soutient que *Primus* lui doit, depuis longtemps, cinq cents livres, et il en réclame le paiement. D'après le droit romain et canonique, comme d'après le droit moderne, cette demande appelée *mutua petitio, adversa petitio, reconventio,* doit être formée devant le juge de la première demande, jointe à cette instance et jugée par la même sentence. On abrège ainsi la procédure et on s'épargne des frais inutiles.

Malgré ces avantages évidents, la reconvention ne s'est introduite que très lentement dans les provinces improprement dites pays de droit coutumier et que nous appellerons région du Nord par opposition à la région du Midi, dite pays de droit écrit. Ce mode de procéder était incompatible avec le système formaliste qui obligeait le défendeur, ainsi qu'on le verra plus loin, à répondre mot pour mot aux allégations du demandeur. Mais lorsque ce formalisme tomba en désuétude, la reconvention eut encore pour adversaires les baillis ou prévôts des seigneurs et du roi, qui ne pouvaient se montrer favorables à une pratique préjudiciable à leurs intérêts.

D'après les règles de compétence exposées plus haut, l'instance poursuivie par voie de reconvention aurait dû être intentée devant le juge du domicile de *Primus* à qui *Secundus* opposait une ancienne créance. Le système de la rcconvention qui permettait de joindre cette demande de compensation à l'action principale, et, par suite, d'en saisir le juge du domicile de *Secundus*, préjudiciait à la juridiction d'où ressortissait *Primus*. On s'explique donc aisément la résistance des justices seigneuriales à la pratique de la reconvention.

Les baillis et prévôts royaux, à qui les débats judiciaires rapportaient aussi de notables émoluments, n'étaient pas plus disposés que les juges seigneuriaux à renoncer à leurs droits. Aussi, dans les justices royales, la reconvention ne fut pas mieux accueillie que dans les cours féodales. L'ancienne coutume de Paris, de 1510, disait que « reconvention n'avait lieu en cour laie [1], » mais la nouvelle coutume de 1580 admît, dans certains cas, la demande reconventionnelle et cette innovation dans la pratîque journalière devint bientôt d'un usage général.

Depuis plusieurs siècles la reconvention était admise dans la région du Midi, et notamment devant les juridictions municipales qui n'avaient pas les mêmes préoccupations que les juridictions féodales ou même royales. La coutume de Toulouse autorisait la demande reconventionnelle devant le juge de l'action primitive, conformément au principe fondamental de la reconvention, ou même devant tout autre juge à Toulouse [2], ce qui serait

(1) Art., 77. — V. Desm., déc. 136, 187. — Cout. not., 111, 120.

(2) Toul., 13. Cette disposition était contraire au droit romain et au

fort difficile à expliquer si l'on oubliait que depuis 1283, c'est-à-dire trois ans avant la promulgation de la coutume, il n'y avait plus à Toulouse qu'une seule cour commune, tenue par les consuls sous la présidence purement honorifique du viguier. Cette coutume dérogeait encore au droit romain en exigeant que l'instance reconventionnelle fût formée, pendant l'action principale, avant une phase de la procédure appelée *litis contestatio* qu'on expliquera plus loin. Cette règle paraît empruntée à la procédure canonique ; on la trouve en effet dans un *ordo judiciarius* du commencement du XIIIe siècle (1), et les décrétales de Grégoire IX placent le titre de *mutuis petitionibus* immédiatement avant le titre *De litis contestatione* (2).

droit canonique. C. Just., VII, 45, l. 14, et 51, l. 5. — Nov., 96, c. 2. — Decr. Grat., c. II, q. 8, c. 1. — X, II, 4.

(1) *Si reus vult reconvenire actorem... hoc debet facere ante litem contestatam*. Ordo judic., c. VIII, § 4, ap. G. Rockinger, *Briefsteller u. Formelbücher*, II, 1021.

(2) X, II, 4, 5.

CHAPITRE III.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE.

SECTION PREMIÈRE.

Semonce ou *ajournement*.

La procédure s'ouvre par la *semonce, submonitio,* ou par l'*ajournement*.

A la fin du XIII[e] siècle, on emploie indifféremment ces deux termes (1). Autrefois, ils avaient des acceptions distinctes dont le souvenir n'est pas encore complètement effacé à l'époque même où l'on paraît les confondre.

La semonce est proprement la sommation de remplir les devoirs féodaux que le seigneur adressait à son vassal (2). L'ajournement a un sens plus large et s'entend de la sommation de comparaître devant une juridiction quelconque. Le mot *citation* n'était guère employé que pour les tribunaux ecclésiastiques.

La semonce ou ajournement, comme la *bannitio* carolingienne, n'émane pas directement du demandeur

(1) *Submonitio est citatio facta alicui ad certos terminos tam loci quam temporis assignata.* — Gr. cout. Norm., LXI.

(2) Anj., 49, 56, 66, 81.

ou plaignant, mais du seigneur justicier sur la requête de ce demandeur, « a requeste de partie [1]. »

En matière purement civile, l'ajournement se fait, sur l'ordre du seigneur justicier, par un sergent assermenté qui notifie à la partie citée la demande ou la plainte de son adversaire [2].

En matière féodale, le vassal doit être ajourné par ses pairs qui seront appelés à le juger [3]. Quand les vassaux d'un évêque étaient ajournés dans un cas dont celui-ci pouvait connaître, le sergent du prélat devait assister à cet ajournement; il en était autrement en matière criminelle de nature à emporter peine de mort [4].

Les hauts justiciers voulurent de bonne heure faire l'ajournement par leurs sergents [5]. Les vassaux résistèrent et quelques coutumes nous ont conservé le souvenir de ces contestations en décidant que l'ajournement peut être fait soit par trois hommes de fief, soit par trois sergents [6]. En Normandie, les barons et les évêques maintinrent énergiquement leur prérogative et ils firent décider par le Parlement qu'en matière féodale le sergent du Roi, premier sergent d'épée, devait être assisté de quatre chevaliers [7]. En 1224, la comtesse de Flandre soutint que l'ajournement qui lui avait été remis par deux chevaliers était nul; mais le Parlement n'accueillit pas sa réclamation [8].

(1) Art., LVI, 14, p. 149.
(2) *Ibid.*, — Gr. cout. Norm., LXI.
(3) Art., LVI, 15, p. 149. — Beaum., II, 2.
(4) Ol., I, 60, § 2.
(5) Beaum., II, 12.
(6) Anj., 77.
(7) Ol., I, 59, 1. — Gr. cout. Norm., LXI. — Beaum., II, 2.
(8) D. Martene, Ampl. coll., I, col. 1193.

charte qui le mît en dehors du droit commun. C'était aussi le terme ordinaire en Normandie dans les actions personnelles et les réclamations de services féodaux. En Artois et en Normandie, dans les questions de propriété, le vilain devait être ajourné à quinzaine comme le gentilhomme (1).

P. de Fontaines et l'auteur du coutumier d'Artois se demandent, à cette occasion, si le droit de semonce est inséparable du droit de justice. Ils répondent négativement à cette question. Le seigneur semond valablement son vassal ou son vilain partout où il les trouve, mais il ne peut les forcer à comparaître et à plaider devant lui que dans les limites de sa compétence, et là où il a droit de justice (2).

Dans les cours de chrétienté ou officialités, on ne plaidait point les dimanches et jours de fête, la semaine sainte, les semaines de Pâques, de la Pentecôte, de Noël, pendant la saison d'août, ni pendant les vendanges. On ne pouvait donc faire d'ajournement valable pour ces époques. En cour laie, les seigneurs justiciers tenaient leurs plaids quand ils voulaient; toutefois, sauf le cas d'urgence extrême, on n'admettait point qu'on pût prononcer défaut contre une partie qui serait ajournée au jour de Noël, de Pâques, ou de la Pentecôte, ou pendant la semaine sainte, et qui ne comparaîtrait point (3).

La semonce ou l'ajournement, au XIII[e] siècle et au commencement du XIV[e] siècle, n'était qu'une simple citation à comparaître : « *Noz voz ajornons a d'ici en quinse*

(1) De Font., III, 1, 5. — Art., I, 1. — Beaum., II, 34. — Gr. cout. Norm., LXI.

(2) De Font., III, 2. — Art., I, 3.

(3) Beaum., II, 33.

« *jors, a tel liu, par devant nostre Segneur de qui voz* « *tenés tel fief.* » C'était la semonce simple (1). Quelquefois on ajoutait : « Noz voz ajournons sor tout ce qu'il « voz sara a demander (2), » ce qui n'apprenait rien à la partie ajournée.

Mais l'ajournement contenait parfois une mention bien plus importante, à savoir le nom du demandeur : « Nous « adjournons tel qu'il soit d'ici en xv jours pardevant M. « a respondre contre P. de ce qu'il li vaurra demander(3). » Quand on voulait semondre quelqu'un en garantie, il fallait dire pourquoi on l'ajournait : « Come tel ait esté « trait en cause par tel raison et devant tel, tel vous fait « semondre que vous soiez perdevant tel juge a tel « jor (4). »

Le coutumier dit de Charles VI détermina avec plus de soin la forme des ajournements, et restreignit l'ajournement général ou simple, qui n'indiquait point l'objet du procès, aux questions mobilières (5).

Toutefois, ce n'a été qu'au xvie siècle qu'on a réuni à l'ajournement le *libellus* dont on parlera plus loin, et qu'on est arrivé à l'ajournement *libellé* contenant l'objet de la demande avec le sommaire des moyens qu'on se proposait de présenter pour la soutenir (6).

Au xiiie siècle l'ajournement se faisait encore de vive voix. L'usage de le rédiger par écrit ne commence à s'introduire qu'au siècle suivant (7). A Toulouse, l'ajourne-

(1) Beaum., ii, 3; iii, 10.
(2) *Ibid.*
(3) Art., lvi, 14, p. 149. — Cf. De Font., xxi, 10.
(4) Const. Ch., 67 et 51.
(5) Gr. cout. Fr., iii, c. 4, p. 423.
(6) V. E. J. Tardif, *Étude sur la Litis contestatio*, p. 304 et 305.
(7) St. Parl., iv, 6.

ment se faisait à son de trompe; il devait être réitéré trois fois, de trois jours en trois jours [1].

Dans cette étude de la procédure ordinaire, nous n'avons pas à nous préoccuper de la procédure du Parlement, qui est, du reste, très clairement exposée dans le style de G. du Breuil, chap. 2, 3, 4. Notons seulement qu'aucun sénéchal, bailli, commissaire ou sergent ne pouvait ajourner une partie devant le Parlement sans un mandement ou commission du roi [2]. Nous avons vu une application de ce principe dans l'ajournement des pairs de France. En cas d'appel, l'ajournement devait être donné au domicile de l'adversaire ou du juge dont on attaquait la sentence [3].

Le délai de comparution devant le Parlement n'était pas rigoureusement déterminé; on devait laisser à la partie ajournée le temps nécessaire pour préparer sa valise et réunir l'argent et les pièces indispensables [4].

Quand on voulait ajourner le roi en matières réelles, on assignait le procureur-général près le Parlement [5].

Les mineurs de vingt-cinq ans ne pouvaient être ajournés qu'avec l'autorisation de leur tuteur ou curateur, ou bien il fallait ajourner le tuteur ou le curateur lui-même [6]. Devant toutes les juridictions, la femme mariée devait être assignée avec l'assistance du mari [7].

(1) Toul., 60.
(2) St. Parl., II, 8.
(3) *Ibid.*, II, 20.
(4) *Ibid.*, II, 4.
(5) *Ibid.*, IV, 14.
(6) *Ibid.*, II, 16.
(7) Ol., I, 557, XVI.

SECTION II.

Contremans et essoines.

§ Ier.

Contremans.

Le défendeur n'était pas toujours tenu de comparaître au jour fixé par l'ajournement; il pouvait s'en dispenser en présentant des *contremans* ou des *essoines*, termes d'une signification très différente à l'origine, mais souvent employés indistinctement dès la fin du XIIIe siècle [1].

Le contremand, ou respit, *contramandacio, respectus,* quelquefois *rectum exonium,* droit essoine [2], était une déclaration faite au nom de la partie citée qu'elle ne se présenterait que dans quinze jours. On n'alléguait aucun motif pour justifier ce délai qu'on s'accordait à soi-même. Voici la formule ordinaire du contremand : « Sire, Pierres « qui adjornés estoit contre Jehan a le jornee d'ui par « devant voz, contremande son jour dusqu'a d'ui en « quinse jours [3]. »

En règle générale, on pouvait faire trois contremands de quinzaine en quinzaine [4]; mais il n'était permis de contremander que dans les affaires importantes; en matière mobilière, le contremand n'était pas admis. On ne l'accordait pas davantage dans les incidents auxquels pou-

(1) Beaum. distingue encore l'essoine du contremand (III, 8).

(2) Tr. anc. Cout. Norm., XLII, 1.

(3) Beaum., III, 12.

(4) Art., III, 1, 26, 33, p. 17, 24, 26. — De Font., XXI, 10. — Beaum., III, 3, 7, 22. — Tr. anc. cout. Norm., XLII.

vait donner lieu la récusation des témoins (1), en matière de partage, de douaire, de services féodaux (2); cependant le Parlement l'admit pour des vassaux dont on réclamait l'hommage, bien que le seigneur soutint qu'il n'était pas d'usage de contremander en pareil cas (3). Le Parlement l'autorisait encore en matière de saisine, notamment dans le cas où la question de propriété pouvait être soulevée (4). Il l'accepta même dans une question de pension alimentaire qui par sa nature ne semblait point souffrir de délai (5).

Toutefois, on ne pouvait contremander contre un acte authentique par lequel on se serait obligé envers le demandeur (6). Le vilain n'avait pas le droit de contremander la semonce de son seigneur, mais on lui accordait, dans les questions de propriété, les jours de conseil et de vue dont on parlera plus loin (7).

Enfin, Beaumanoir était d'avis qu'on ne pouvait contremander que dans le cas de semonce simple (8). On comprend, en effet, que des délais pouvaient être nécessaires quand on était assigné à répondre sur tout ce qu'il plairait au demandeur de réclamer : au contraire, quand l'ajournement spécifiait l'objet de la demande, on n'avait pas besoin d'aussi longs répits. Cette distinction fort raisonnable ne se trouve dans aucun autre coutumier; on peut donc croire qu'elle n'était pas admise dans la pratique.

(1) Ol., I, 452, xiv.
(2) Ol., I, 460, vi.
(3) Beaum., ii, 6, 9 et s., 15.
(4) Ol., I, 448, v.
(5) Ol., I, 448, iv.
(6) Art., iii, 33, p. 26.
(7) Art., iii, 1, 23, p. 17, 24. — De Font., iv, 17.
(8) iii, 10.

Le défendeur pouvait seul contremander; toutefois des textes accordent également ce droit au demandeur, mais lorsqu'il joue en réalité le rôle de défendeur [1].

La partie qui avait obtenu l'ajournement pouvait contester le contremand, à la condition d'y faire immédiatement opposition en ces termes : « Sire, en tel cas N. n'a « point contremant a la jornee d'ui, et le reson noz « dirons en tans et en lieu, quant il sera presans, et mons- « trerons por quoi il doit estre tornés en pure defaute de « ceste jornee. » Le juge fait consigner par écrit que le contremand est débattu et il statue sur l'opposition quand les parties comparaissent en justice [2].

§ II.

Essoines.

Quand on avait épuisé les délais de contremand, on pouvait encore se dispenser de comparaître en présentant des essoines (*essonia,* ancienne *sunnis*) ou excuses légitimes [3].

Ces essoines varient un peu suivant les coutumiers, mais il en est qu'on retrouve partout : telles sont les essoines pour cause de maladie du plaideur, *infirmitas langoris,* ou de grave maladie de sa femme ou de ses proches parents [4], interruption des communications [5],

(1) Marn., Anc. cout. Ponth., p. 116.

(2) Beaum., III, 12.

(3) Beaum., II, 3.

(4) Tr. anc. cout. Norm., XLII, 2. — Gr. cout. Norm., XXXIX et s. — Beaum., III, 2, 6.

(5) Art., III, 26, p. 24. — Beaum., III, 4.

absence légitime par suite de départ pour une expédition militaire ou pour un pèlerinage [1].

L'essoine pouvait être proposée dans toute affaire, à toutes les phases de la procédure et par toutes personnes, nobles ou vilains [2], par les témoins aussi bien que les parties. Mais si l'on avait commencé par essonnier, on ne pouvait plus contremander [3].

Le contremand renvoyait l'affaire à jour fixe; il n'en était pas de même de l'essoine, qui était « sans jour, » puisqu'on ne pouvait le plus souvent déterminer à l'avance le jour où l'on serait en mesure de se présenter devant le juge. Aussi le plaideur qui avait essonnié devait être réajourné, ou se faire réajourner [4].

L'essoine pouvait donner lieu à contestation comme le contremand; il fallait au besoin l'établir par un serment dont voici la formule :

« Ensi vous ait Dieu et li saint que ci sont et tout li « autre, que l'essoine que vous avés nommé, que vous « l'eustes loialement au jor qui fu denommé, sans porcaje « et sans barat que vous en fesissiés, ne vous, ne au- « tres [5]. » Si la partie adverse ne se contentait pas du serment, on devait recourir à une enquête [6], ce qui était, depuis longtemps, la règle en Normandie [7].

(1) Tr. anc. cout. Norm., XLII, 4. — Gr. cout. Norm., XLIV et s. — V. encore Art., III, 8-14, 17, 18, p. 18-21.

(2) De Font., IV, 1. — Art., III, 2, p. 17.

(3) Beaum., III, 10. — De Font., IV, 18. — Art., III, 1.

(4) Art., III, 27, p. 25.

(5) Ol., I, 479, XIV. — De Font., V, 1. — Art., III, 25. — Beaum., III, 29.

(6) Art., III, 27; XXI, 5; p. 25, 59.

(7) Tr. anc. cout. Norm., XLII, 2.

Si l'on ne prouvait pas son essoine, on perdait son procès [1].

Il a été dit précédemment qu'à la fin du XIIIe siècle, on commença à confondre les deux termes *contremand* et *essoine* [2]. Au XVe siècle le contremand tomba en désuétude, et l'essoine seule subsista [3].

SECTION III.

Défauts.

Quand on n'avait aucun contremand ni aucune essoine à produire, ou lorsqu'on avait épuisé ces délais, on devait comparaître au jour fixé par la semonce ou l'ajournement, — « garder son jour, » — sous peine d'être déclaré en défaute et de perdre son procès [4]. Si la cour ne siégeait pas dans le lieu fixé au terme indiqué, la partie qui se présentait devait prendre des témoins pour établir plus tard sa comparution [5]; quand l'ajournement était donné au soleil levant, on devait attendre son adversaire jusqu'à midi; si cet ajournement était donné pour l'heure de midi, il fallait attendre jusqu'au soleil couchant [6].

La condamnation du défaillant n'était prononcée après un premier défaut que dans les affaires peu importantes, comme les actions purement personnelles; telle était la

(1) Art., IX, 8, p. 39.

(2) V. Const. Ch., §§ 40, 83. — Art., III, 1, 3, *et passim*.

(3) V. Bout., I, 4.

(4) *Defectus est dilatio querelarum ex alicujus partis contentiose absentia, ad prefixos loci vel temporis terminos, submonitione debita procurrente, non comparentis.* — Gr. cout. Norm., XXXVIII.

(5) V. Marn. Pic., XXVI.

(6) *Ibid.*, XIV. — Beaum., II, 32.

jurisprudence du parlement, généralement suivie devant toutes les juridictions (1). Des coutumiers contiennent cependant un système plus compliqué en matière personnelle et mobilière. Le défendeur défaillant perdait sur la première citation les exceptions déclinatoires; sur la deuxième, les dilatoires; sur la troisième, les péremptoires (2).

Mais dans les questions d'héritage, c'est-à-dire de propriété immobilière, on admettait partout trois défauts (3). Ces défauts étaient prononcés sur trois ajournements; dans les deux derniers, d'après la pratique du parlement, la partie devait être sommée de comparaître pour voir adjuger au demandeur le profit du défaut (*utilitatem defectus*) et procéder en la cause comme de raison.

Les constitutions du Châtelet nous donnent un système mixte pour le cas où il n'y a eu ni contremand ni essoine, et elles appliquent la même règle au demandeur et au défendeur : « Quant l'une des parties ne vient ne ne contremande, mainte gens voudroient dire que celi qui « seroit venus au jour avroit sa cause gaaignié pour la « raison du defaut. Et raison i puet avoir quant l'une « des parties est defallant du tout, ne essonnier ne se « fet au jour dessus dit, et especiaument s'ils ont plaidé « par escript... Et quant il n'ont plaidié par escript... « li juges puet commander au *reus* ou a l'aucteur que « il face semondre devant li celui qui aura esté defail- « lant. Et s'il ne veult venir a cele semonse, il doit es- « tre semons seconde fois et tierce, et issi doit estre

(1) St. Parl., vii, 1. — Beaum., ii, 8. — Ol., II, 678, iv. — Gr. cout. Fr., iii, 10, 11, p. 450 et s. — Cout. not., 4.

(2) Bout., i, 5. — Gr. cout. Fr., iii, 10, p. 450.

(3) Beaum., ii, 8. — St. Parl., vii, 1. — Gr. cout. Fr., iii, 10, 11. — Ol., II, 678. — Art., iii, 34, p. 27. — Marn. Pic., 21, 71, 85. — Anj., 76. — Cout. not., iv.

« semons par III fois[1]. » Dans le cas de la procédure par écrit, le juge pouvait, en effet, statuer sur le vu des pièces; il en était autrement dans le cas de la procédure orale qui était encore pratiquée en Artois à la fin du XIII[e] siècle, comme dans toutes les cours féodales.

On doit cependant remarquer que les cours ecclésiastiques, où la procédure par écrit était exclusivement en usage, ne prononçaient le défaut qu'après trois citations successives[2].

Les officialités, le parlement et la plupart des coutumiers n'accordaient également *possession* ou *saisine* de l'immeuble litigieux qu'après trois ajournements[3]. Toutefois les constitutions du Châtelet, la coutume d'Anjou, et la Somme rural, adjugeaient la saisine au demandeur si le défendeur avait fait défaut au jour de vue[4].

Si dans le cas de nouvelleté, c'est-à-dire d'un trouble quelconque apporté à la paisible possession, l'objet litigieux avait été mis en main souveraine pendant le débat, et que le défendeur ne comparût point au jour fixé ou n'envoyât point présenter des essoines, au second ajournement l'immeuble consigné en main souveraine devait être mis en la possession du demandeur, sous toute réserve de la question de propriété pour la partie adverse[5].

Le défaut de comparution sur le premier et le second ajournement entraînait la condamnation aux dépens[6].

(1) § 58.
(2) X, II, 14, c. 6.
(3) St. Parl., VII, 1; VIII. — Gr. cout. Fr., III, 11, p. 459.
(4) Const. Chât., 12. — Anjou, 80. — Bout., I, 5, p. 27. — V. Beaum., II, 18.
(5) St. Parl., VI, 2.
(6) St. Parl., VII, 1.

Dans quelques régions, il emportait en outre une amende qui, dans le Vermandois, était de deux sous et demi pour les vilains, et de dix sous pour les gentilshommes (1).

Le défaut pouvait être prononcé non-seulement quand on ne comparaissait pas, mais quand on ne produisait point au jour fixé les témoins que le juge avait réclamés. En 1262, un arrêt était rendu au profit du sire de Montmorency contre le roi, parce que celui-ci n'avait pas produit des témoins et n'avait pas été défendu dans l'enquête (2); un siècle plus tard, en 1373, un arrêt décidait qu'on ne donnait point défaut contre le procureur du roi (3).

Si c'était le demandeur qui ne comparaissait point, il était condamné aux dépens et dommages-intérêts pour le premier et le second défaut; pour le troisième, il perdait son procès. On appelait, et on appelle encore le défaut du demandeur *défaut congé, congedium* (4).

D'après la coutume du Châtelet, l'absence d'une partie au moment où le prévôt voulait prononcer la sentence lui faisait perdre son procès (5).

Le défaut du vassal que le seigneur avait semons pour quelque infraction au contrat féodal était soumis à des règles particulières.

Si le vassal ne comparaît point sur la première citation, donnée à quarante jours, le seigneur peut saisir le fief avec l'assentiment des pairs, et en percevoir les fruits

(1) De Font., x, 1, 2.
(2) Ol., I, 157, vii.
(3) Bout., I, 5, p. 30.
(4) St. Parl., v, 1, 5, 6. — Bout , I, 5, 29.
(5) St. Parl., vii, 11.

sans avoir rien à restituer. Il ne rend le fief que lorsque le vassal a gagé l'amende encourue pour le premier défaut.

Si le vassal ne comparaît point sur la deuxième et la troisième sommation, également à quarante jours, la saisie continue. Mais le seigneur ne peut rien percevoir de plus que la nourriture et le salaire des sergents qui ont gardé le fief. Il ajourne ainsi le vassal récalcitrant de quarante jours en quarante jours pendant une année. Après ce délai, sur le jugement des pairs, il exerce la commise ou confiscation du fief [1].

L'ordonnance de Villers-Cotterets abrégea les délais accordés aux défaillants et elle décida que dans toutes les affaires qui permettaient plusieurs citations, il n'y aurait désormais qu'un ajournement et un réajournement, et qu'ainsi le deuxième défaut entraînerait condamnation au fond [2]. Cette ordonnance ne fut pas suivie dans la pratique; l'ordonnance civile de 1667 fut plus rigoureuse : elle supprima le réajournement, et elle n'admit qu'un seul défaut contre le demandeur qui ne ferait point la présentation, ne donnerait point copie des pièces justificatives, ou ne viendrait point plaider; — contre le défendeur qui ne constituerait point procureur, ou ne comparaîtrait pas dans le délai légal [3].

(1) Art., LVI, §§ 14-21, p. 149. — Anjou, 77.
(2) Ord. 1539, art. 24.
(3) T. v, 2, 3; XI, 6, 7.

SECTION IV.

Présentation.

Au jour fixé par l'ajournement, les parties devaient comparaître en personne comme dans l'ancienne procédure germanique : c'est la *présentation* qui se faisait devant la cour féodale, et pour le parlement, au jour réservé à chaque baillie ou sénéchaussée, devant un maître délégué pour recevoir les présentations : *coram deputato super recipiendis presentationibus* (1). Ce maître était assisté d'un greffier : à la fin du XIVe siècle les maîtres s'affranchissent de cette besogne et la présentation se fait au greffe (2).

La présentation avait un caractère solennel dans les affaires qui devaient se terminer par le duel.

Lorsque le seigneur justicier et ses hommes sont assis pour faire droit et juger les querelles plaidées devant eux, l'avocat saisit les rênes du cheval de son client, et dit au justicier : « Sire, vous plait-il entendre messire « N.... » Le justicier doit répondre : « Il me plaît bien, « dites. »

L'avocat débute par les réserves ou cautèles dont on parlera bientôt, puis ajoute : « Sire, messire N.... se présente « et son avoué pour faire et aller en avant en la maniere « qu'il appartient a la journee d'aujourd'hui..... » et il énumère avec précision ce que son client requiert dans la bataille (3).

(1) St. Parl., v, 1; — Ord. de 1344; Ord., II, 227.

(2) Bout., I, 6, p. 33.

(3) Art., XLI, 3, p. 98.—V. Beaum., chap. LXIV, et *Infr.*, Sect. XII, § II.

Le *Style du Parlement* reproduit encore, avec de longs détails, les règles de cette antique présentation féodale, si différente de la présentation des juridictions royales, où elle était réduite à la comparution devant un greffier commis à cet effet (1).

La présentation devait avoir lieu d'abord en personne : *personaliter constitutus*. Cette règle fut maintenue rigoureusement pour le demandeur qui devait comparaître en personne à moins qu'il n'en fût dispensé par lettres royaux, ou lettres de grâce (2).

Pour le défendeur, on se montrait moins sévère, ainsi qu'on l'a expliqué plus haut en parlant des procureurs (3).

Si le défendeur ne se présentait pas, on prononçait contre lui défaut; si c'était le demandeur, on prononçait le *congé* (4).

SECTION V.

Demande.

Lorsque la présentation a été régulièrement accomplie, le plaignant forme sa demande au jour fixé par le juge. Jusqu'à la fin du XIII[e] siècle, la demande et la défense se font de vive voix : la procédure féodale et coutumière, dans sa première phase, est entièrement orale et publique : « On ne plaide par écrit, » nous dit Beaumanoir (5).

(1) St. Parl., XVI, p. 46; — Bout., I, 6. — L'édit de 1575 consacra cette pratique en créant auprès des juges royaux des greffiers de présentation.

(2) Art., III, 8, 9, p. 16; 32, p. 26.

(3) V. *supr.*, p. 26.

(4) St. Parl., V, 1, 5, 6. — V. *supr.*, p. 60.

(5) VI, 15.

Le coutumier d'Artois est un des derniers textes qui maintiennent énergiquement ce principe : « Nous ne « requerons mie, » dit avec Pierre de Fontaines le vieux praticien qui a rédigé le coutumier, « et ne faisons si « grans soutieutés en nos demandes faire comme li « clers [1], » dont les demandes et les défenses étaient rédigées par écrit. Dans les nombreux procès qu'il expose, il n'est jamais question de pièces de procédure [2].

En toute demande, on doit dire au juge la chose qu'on réclame, par quelle raison on la veut avoir; on doit, en outre, requérir que droit en soit fait, et s'offrir à prouver ce qu'on avance, s'il est nié par l'adversaire [3].

Cette demande orale, comme la défense, dans cette période formaliste, exigeait de grandes précautions de langage. Elle devait être *congrua,* « dite a droit, » ce qui présentait parfois de sérieuses difficultés. Aussi, quelques textes permettent à la partie de demander au juge lui-même comment elle doit procéder [4]. Souvent on évitait de s'expliquer avec trop de précision, et on déclarait qu'on voulait faire ce que la cour jugerait bon. Par exemple, au lieu de dire qu'on offrait la preuve par le duel, le demandeur déclarait qu'il « estoit prez de mostrer « que ce est voirs, si come la cour esgardera que il fere « le doi. »

Le défendeur pouvait répondre : « Et je sui prez de « fere encontre tel ni et tel deffanse come je doi [5]. »

(1) Art., XVIII, 1, p. 50. — De Font., XXIII, 4.

(2) V. Art., III, 34, p. 28.

(3) Beaum., VI, 13.

(4) Usages d'Amiens, art. 44; A. Thierry, *Tiers-État,* I, p. 134. — Brunner, 741.

(5) Livre de Jostice, XIX, 4, § 1.

On se couvrait ainsi « du fait de la cour, » et le jugement s'appelait *couverture de cour*.

Ce procédé était du reste contesté : Bracton enseigne que si l'on dit simplement qu'on veut se défendre comme la cour l'esgardera, sans plus, la défense ne sera pas valable, parce qu'il n'appartient pas à la cour de donner sur ce point des instructions aux parties (1).

Si l'on se trompait dans sa demande, on ne pouvait employer une autre formule : « *Secundum consuetudi-* « *nem Francie* (*quando*) *aliquis cadit a peticione sua,* « *secundum unum modum petendi, nisi de novo emer-* « *serit, non debet audiri* (2). »

Toutefois, un arrêt de la même époque (1267) décidait que devant le parlement on pouvait ajouter à sa demande, tant que les parties ne s'étaient pas mises ou *appuyées en jugement,* « posées en esgard de cour, » c'est-à-dire tant que l'affaire n'était pas engagée au fond, qu'il n'y avait pas eu la litiscontestation, dont on parlera plus loin (3); mais on pouvait modifier la demande même après avoir obtenu jour de conseil (4).

Les coutumiers donnent des formules de ces demandes orales.

En matière mobilière : « Sire, je demande a Jehan, « qui la est, tex muebles (5). »

Au possessoire : « Sire, je demant a avoir le saizine de « tel heritage qui siet en tel liu et qui fu tele persone, « et di qu'a moi en apartient le sezine par tele raison (6). »

(1) Bracton, L. III, c. 19, n° 6, t. II, p. 414.
(2) Ol., I, 470, VI.
(3) Ol., I, 706, XXII; — Art., X, 3, p. 44; — Beaum., V, 7.
(4) Art., X, 5, p. 41.
(5) Beaum., VI, 3. — Const. Ch., 63, 79.
(6) Beaum., VI, 4. — V. aussi Art., XIX, 5, p. 52.

. En matière pétitoire immobilière : Sire, je demant tel « heritage que je voi tenir a Jehan, liquiex heritages « siet en tel lieu et fu a tele persone, et a mi apartient « li droit de l'eritage par tele raison [1]. »

Lorsque le défendeur est défaillant : « Sire, il est voirs « que adjorner fis par devant vous B... a le journee d'ui, « dont il est defaillis dou tout en tout, sans faire res- « ponse, et est passee eure, par quoi on pert et gaaigne; « dont je requere et demant a avoir saisine, ou proprieté, » ou queriele gaignié, ou tel gaaing conme la cours es- « gardera par loial jugement que avoir en doie [2]. »

Quand on voulait recourir à la preuve par le duel, on disait : « Je suis prest de prover de mon cors contre le « sien, en une heure de jor, par moi ou par mon avoé. » Certaines formules ajoutent qu'en prononçant ces paroles, on devait tenir son adversaire par le pan de sa robe [3].

SECTION VI.

Cauteles, retenues ou *retenails, réserves, amendements.*

Le formalisme rigoureux de l'ancienne pratique rendait a procédure très périlleuse. On s'efforça de très bonne heure de s'affranchir de ces règles si sévères. Dans certaines juridictions on pouvait demander congé de parler « sans entrepresure, » sans surprise [4], ce qui a le même sens que le congé de bel parler, *licentia pulchre placi-*

(1) Beaum., vi, 5. — Const. Ch., 30, 54, 56, 64, 86.
(2) Art., ix, 8, p. 39.
(3) Const. Ch., 22, 32, 42, 43, 60.
(4) Roisin, p. 29, n° vi.

tandi des textes anglo-normands. Mais la pratique la plus commune était de faire des réserves, retenues ou retenails, pour les erreurs ou les méprises qu'on pourrait commettre. Dans les Assises de la Haute-Cour, on recommande constamment au plaideur de ne parler que sauf son retenail [1]. Les praticiens de France faisaient la même recommandation, qu'on retrouve fréquemment dans les coutumiers du XIIIᵉ siècle. La retenue de parler par amendement, — *jus variandi loquelam,* — permettait de revenir sur ce qui avait été dit et de modifier sa demande. Mais cette retenue devait être faite avant de s'appuyer en jugement, — *ponere se in judicium,* — c'est-à-dire avant la litiscontestation ou contestation en cause [2]. Lorsque les paroles avaient été couchées en jugement, — *verba in judicio collocata,* — on n'y pouvait plus ajouter ni retrancher. Dans un arrêt de 1270, on voit objecter à une partie qu'elle n'a pas fait sa retenue en temps utile, en se plaçant en jugement sur les preuves produites : *Obiciebatur contra quod nullam retencionem fecerat, ponendo se in judicio super dictis probacionibus* [3].

Beaumanoir remarque sur ce point que retenue n'a pas lieu en cour laie comme en cour de chrétienté, car dans les juridictions séculières, on ne peut plus faire de retenue dès que le *plaid est entamé* sur tout le procès, c'est-à-dire après la litiscontestation [4]. Ainsi quand on demandait jour de vue ou de conseil, on devait faire immédiatement retenue de dire « ses bones raisons » pour obtenir ce délai, s'il était contesté [5]. De même dans

(1) H. C., XXXIII. — Phil. de Nav., III. Beugnot, I, 57, 478.
(2) Art., X, 3, p. 41. — Beaum., V, 7.
(3) Ol., I, 559.
(4) Beaum., VII, 14.
(5) *Ibid.*

un procès en revendication, on s'offrait, dans la demande, à faire telles preuves qu'il suffira et on terminait en disant : « et fais protestacion et retenue de mes « bones raisons de droit et de fait a mon droit garder [1]. »

C'est très vraisemblablement dans le sens des textes précédents qu'il faut entendre la formule de l'ancien coutumier de Bourgogne : « Je retieng mon mesdit jus« qu'au jugement [2], » c'est-à-dire jusqu'au moment où je me serai mis en jugement. Quant au mot *mesdit,* très heureusement proposé par M. H. Brunner pour *mesoit* imprimé par Marnier, on serait tenté de le rapprocher de la *mislocutio* ou *miskenninge,* des lois dites d'Henri Ier [3], qui n'était point admise dans les plaids à Londres [4]. Mais il est plus vraisemblable que ces dispositions du droit anglo-normand ont trait aux effets de la *mislocutio* qui, dans un cas, aurait entraîné soit une amende, soit un changement de compétence.

L'emploi des conseils, des *prolocutores,* avant-parliers, amparliers, ou conteurs, facilita encore les retenues et amendements. Il semblait de toute justice que la partie, — *dominus litis,* — se réservât le droit d'amender ce qui serait dit pour elle, car le plaideur « puet bien « amender ou desadvoer la parole de son avocat [5]. » Aussi il était de règle que l'avocat dît au juge au commencement de son plaidoyer : « Sire, je dirai pour Pierre, « par (sauf) amendement de lui ou de son conseil [6]. »

(1) Const. Ch., 16, 30.
(2) Marn. Bourg., 3.
(3) C. 22, R. Schmid, p. 447.
(4) *Ibid.* V. *Carta civibus Lond.,* 8; R. Schmid, p. 435.
(5) Desm., déc. 412.
(6) Beaum., v, 7. — Const. Ch., 44.

Le conseil ou l'avocat se réservait aussi pour lui-même le droit d'amendement en faisant « retenue de plus « faire et de plus dire en lieu et en tans, quant droit l'i « amenra (1). »

On recommandait encore aux conseils que les plaideurs prenaient habituellement pour les assister de leurs avis, de surveiller les paroles de l'amparlier ou avocat, et d'avertir *privément* sa partie avant que la faute commise pût lui faire grief (2).

Conformément à ce qui a été dit précédemment, l'amparlier pouvait « amenuisier ou croître son claim avant « respons, » c'est-à-dire avant que les deux parties se soient mises en jugement, et aient opéré ainsi la litiscontestation qu'on expliquera plus loin. Mais il fallait, pour cela, que sa partie fût présente; il ne pouvait amender sa demande, si cette partie avait quitté le tribunal, même momentanément pour aller prendre conseil (3).

Ces retenues se maintinrent bien longtemps dans la pratique, car on lit ce qui suit dans l'ordonnance d'avril 1453, art. 73 : « Ordonnons qu'en cause de complainctes « en matiere de saisine et de nouvelleté, en causes d'ap- « plegemens et contrapplegement et d'appel, nul ne soit « receu a plaider par retenue, mais plaideront les parties « a une fois a toutes fins, » c'est-à-dire que les parties devront déposer en une seule fois toutes leurs conclusions. Les retenues persistèrent surtout devant les juridictions inférieures; Loysel écrivait encore au XVIe siècle : « En « cour souveraine, on plaide à toutes fins (4), » c'est-à-dire que les parties devaient présenter en même temps tous

(1) Beaum., x, 3, p. 41.
(2) Ass. H. C., x. — Tr. anc. cout. Bret., ch. 263.
(3) Art., x, 5, p. 41.
(4) R. 700.

leurs moyens, toutes leurs exceptions et conclusions, ce qui permet de supposer qu'il n'en était pas de même devant les autres tribunaux.

SECTION VII.

Défense ou *réponse*.

La défense ou réponse consistait en une négation ou affirmation pure et simple de l'assertion du demandeur. Dans la procédure féodale, elle devait suivre rigoureusement les termes de la plainte, et contester mot pour mot les affirmations du demandeur : *Tenetur respondere negative de verbo ad verbum* (1)*; ille qui reptatus est ad singula verba respondet reptantis* (2).

On facilitait, du reste, la tâche du défendeur en lui permettant de se borner à dire simplement qu'il niait *mot pour mot* les allégations de son adversaire : *Ego pernego per eadem verba per que me reptasti* (3).

Les assises de Jérusalem qui, sur beaucoup de points, conservent les vieilles règles féodales, prescrivent de démentir l'adversaire *mout a mout* (4). Il en est de même des coutumiers anglo-normands (5).

Les constitutions du Châtelet sont moins formalistes : elles n'obligent le défendeur qu'à « nier ou connoistre (6). »

(1) Tr. anc. cout. Norm., c. 85, § 2.
(2) *Ibid.*, c. 62, § 3. — Gr. cout. Norm., LXXIV.
(3) Tr. anc. cout. Norm., c. 62, § 2.
(4) H. C., 100; V. aussi 91 et 104.
(5) Britton, L. II, XXIII, 7. — Bracton, L. II, T. II, c. XIX, 6. (II, 414). — Fleta, I, 32, § 1.
(6) Const. Ch., 53.

En matière immobilière, ou cause d'héritage, il pouvait demander jour de conseil avant de délibérer; mais dans les actions personnelles ou pénales, il devait répondre immédiatement (1).

Le caractère propre de la défense était donc la contradiction rigoureuse de la demande; mais il arrivait parfois que le défendeur ne voulait pas répondre; c'est-à-dire défendre au fond : *respondit quod non tenebatur super hoc respondere*, parce qu'il possédait depuis plus de trente ans l'objet litigieux (2). Le parlement décidait alors, dans un arrêt interlocutoire, s'il devait ou non répondre : *judicatum fuit quod... respondere tenebatur* (3); *determinatum fuit quod non tenetur ipsis monialibus super hoc respondere* (4).

On doit se garder de confondre la défense ou réponse au fond avec les barres ou exceptions qui étaient un moyen de se dispenser de répondre, au sens technique du mot. Dans la production de ces exceptions on alléguait un fait tel que l'incompétence du juge, la prescription du droit invoqué, une irrégularité de forme, qui ne contredisait pas la demande, mais y opposait une *barre* ou obstacle et l'arrêtait momentanément ou la faisait définitivement échouer. Aussi, comme on le verra plus loin, ces exceptions étaient proposées avant la défense (5). Mais on devait en même temps faire une retenue ou réserve de

(1) Const. Ch., 21, 40. — De Font., XIII, 1, 2. — Beaum., LXI, 5.
(2) Ol., I. 502, XXVIII.
(3) Ol., I, 914, LXXXI.
(4) Ol., I, 492, IX.
(5) Ol., I, 940, XLI.

répondre au fond, si l'exception n'était pas admise : « je di que je ne vueil pas repondre, et se drois disoit « que g'i deusse respondre, si fais-je bien retenue de res- « pondre [1]. »

SECTION VIII.

Demande et défense par écrit.

§ Ier.

Demande par écrit.

Dans la seconde moitié du XIIIe siècle, la procédure par écrit s'introduit peu à peu dans les juridictions royales. On commence à constater par une sorte de procès-verbal d'audience ou plumitif appelé *rubrica,* les débats et les dépositions des parties [2]; puis on voit s'introduire, dans ces juridictions, des formes nouvelles empruntées à la procédure des cours ecclésiastiques [3]. Les justices seigneuriales résistent assez longtemps à ces innovations : Pierre de Fontaines et l'auteur du Coutumier d'Artois déclarent, ainsi qu'on l'a déjà vu, qu'en cour laie on ne requiert point et on ne fait pas de si grandes subtilités dans les demandes comme on le fait dans les officialités [4]. Beaumanoir dit aussi que « les clercs ont une maniere de parler moult belle, le latin; mais les laïques qui ont à plaider contre eux ne comprennent même pas les termes français qu'ils emploient, bien qu'ils soient convenables

(1) Const. Ch., 56, 63, 76, 80. — Beaum., LXI, 5.
(2) Ol., I, 90, IX.
(3) Ol., II, 321, XXXIII.
(4) P. de Font., XXIV, 1. — Art., XVIII, 1, p. 50.

au plaid; aussi il se propose de traiter des demandes que les clercs appellent *libelles*, en telle manière que ceux qui ne sont pas clercs puissent le comprendre [1]. »

Il ajoute qu'autant vaut demande comme *libelle*. On employait dans le même sens les termes *intencio, action, plainte, complainte*.

Il y avait cependant cette grande différence que l'ancienne demande était orale et que le *libellus*, emprunté par le droit canonique au droit romain, était un acte écrit; *petitio brevis continens agentis legitimam intentionem* [2].

On l'employait déjà en 1290 devant le parlement; un arrêt de cette date recommandait aux parties de prendre garde de faire *libellos impertinentes* [3]. Un autre arrêt de 1313 nous donne le texte d'un libelle [4] : cet acte contenait les noms des juges et des parties; — la désignation des prétentions du demandeur (*petitum*); — les motifs de la demande (*causa petendi*); — la requête au juge de condamner l'adversaire au principal et aux dépens; — la réserve (*retinua*) d'ajouter ou retrancher à la demande ultérieurement et de proposer ce qu'on croirait bon.

A cette demande écrite, ou *libellus*, on pouvait joindre des *articuli* énonçant point par point ce qu'on voulait prouver; quand le libelle avait été fait antérieurement, on devait le reproduire intégralement en tête des *articuli* : *In isto parlamento fuit ordinatum quod quando fient articuli, in principio articulorum suorum inserant totum tenorem libelli sui, et postea faciant articulos de li-*

(1) Beaum., VI, 1.

(2) Lib. fugit. de Nepos de Montauban, dans Masuer, p. 437. — Toul, 15.

(3) Ol., II, 321, XXXIII.

(4) Ol., III, 2e part., 894, LXII.

bello dependentes (1). Les articles donnaient l'énumération sommaire des points que le demandeur offrait de prouver et qu'il affirmait par serment devant le commissaire-enquêteur (2).

On n'exigeait du reste le libelle que dans les affaires importantes (3). Philippe le Bel en avait dispensé quand il s'agissait d'une dette établie par acte public : *de debito incartato* (4).

Le style des requêtes du Palais ne prescrivait un libelle par écrit qu'au pétitoire : le demandeur devait alors le produire en trois expéditions qui étaient collationnées par le greffier (5). — A Toulouse, on ne pouvait présenter un libelle qu'avec le consentement de l'adversaire (6).

Bouteiller distingue la demande par *intendit,* et la demande par manière de *mémoire* (7). A cette époque, la présentation a encore lieu devant le tribunal. Si le défendeur nie les *faits,* les juges autorisent le demandeur à présenter une demande par *intendit :* N. entend ou prétend prouver : 1°... 2°... 3°... etc. Si le défendeur conteste les points de *droit*, le demandeur est admis à procéder par demande en manière de *mémoire,* où l'on discutait les questions de droit.

Dans la procédure des derniers siècles, après l'ajournement et la présentation devant le greffier, la demande et la défense seront communiquées par huissier, sans in-

(1) Ol., II, 321, XXXIII.

(2) Styl. Parl., XXVII, § 3. — Cf. Const. Ch., 54.

(3) Desm., déc 407.

(4) Ord. de 1303, impr. par Dumoulin dans son édition du Styl. Parlam., p. 192.

(5) Styl. Req. Pal., Ch. 4. — Ibid., p. 138.

(6) Toul , 15.

(7) Bout., I, 22.

tervention du juge, de procureur à procureur. Ce ne sera plus qu'une paperasserie inutile et coûteuse pour les parties, comme elle l'est encore aujourd'hui.

A la plainte étaient ordinairement jointes des *productions,* c'est-à-dire la communication au greffe des documents et titres à l'appui des prétentions de la partie. Personne ne pouvait réclamer une production tant qu'on n'avait pas produit soi-même (1).

G. Du Breuil nous apprend du reste, que de son temps, au Parlement, on ne faisait pas habituellement de demande par écrit dans les actions personnelles; la demande restait verbale. Toutefois dans les affaires qui étaient importantes, ou qui devaient durer longtemps, la Cour pouvait exiger que la demande fût consignée par écrit, en manière de mémoire, *per modum memoriæ* (2).

§ II.

Défense par écrit.

A la demande par écrit on opposait la défense aussi par écrit. Lorsque les deux parties avaient fait leurs productions, on leur accordait un délai de huit jours *ad concordandum vel discordandum rubricas vel articulos* (3).

Pendant ce délai, les parties se communiquaient leurs productions. Si aucune contestation ne s'élevait à l'expiration de ces huit jours, les écritures étaient réputées *pro concordatis,* et on assignait un jour pour produire les pièces et titres, si l'on procédait *per memorias, ad*

(1) Ol., II, 613, II; arrêt de règlement sur les productions.
(2) Styl. Parl., XIX.
(3) Styl. Req. Pal., XII, p 140.

producendum saccum suum et titulos penes grapharium (1).

Quand les parties étaient d'accord sur les faits, mais non sur le point de droit, on procédait *per advertissamenta accordata* (2). Si elles n'étaient pas d'accord sur les faits, il fallait le plus souvent recourir à une enquête; on procédait alors *per facta contraria* ou *per intendit*, ce qui est à peu près la même chose. Dans cet écrit on articulait brièvement les points de fait controversés, et on offrait la preuve pour chacun (3).

Les juridictions seigneuriales ne purent éviter de suivre, partiellement au moins, cette transformation de la vieille procédure; elles abandonnèrent assez promptement le record de cour, si gênant et si dangereux, et elles firent consigner par écrit la demande et la défense, les points que chacune des parties se proposait d'établir et les dépositions des témoins. Ainsi Beaumanoir, qui nous dit qu'on ne plaidait point par écrit devant la cour du bailli du comte de Clermont en Beauvoisis, ajoute : « Li baillis ou le justice pot et doit arrester briement en « escrit ce sor quoi les parties entendent a avoir juge« ment, et aussi se les parties ont a prover plusors « articles l'un contre l'autre, il poent baillier en escrit « ce qu'il entendent a prover, et tix escris apele on *re*« *brices* (4). » C'est la *rubrica* de l'arrêt de 1259 cité plus haut (5).

Dans certaines juridictions féodales, à la fin du XIIIe

(1) Styl. Req. Pal., XII, p. 140.
(2) *Ibid.*, XI, p. 139. — Bout., L. I, 22, p. 112.
(3) Bout., L. I, 22, p. 113.
(4) Beaum., VI, 15.
(5) Ol., I, 90, IX.

siècle, on suivait déjà presque toutes les règles de la procédure par écrit adoptées dans les juridictions ecclésiastiques et royales. D'autres cours seigneuriales avaient encore gardé le record de cour, mais ce mode de preuves n'était admis qu'en *pleines assises*, c'est-à-dire lorsque la cour était suffisamment garnie de juges [1].

Toute cette partie de la procédure s'accomplit désormais sans la participation du juge. Pour le saisir définitivement, l'une des parties, demandeur ou défendeur, ou plutôt son procureur, demandait au greffier de porter l'affaire au *rôle* ou *au tour du papier*, où étaient inscrites les affaires de la prochaine audience [2]. L'adversaire était averti de comparaître au jour indiqué par un acte appelé *avenir*.

C'était alors que l'affaire venait pour la première fois à la connaissance du juge et que s'opérait la litiscontestation dont nous parlerons plus loin après avoir traité des barres ou exceptions.

SECTION IX.

Barres ou exceptions.

§ Ier.

Classification des barres ou exceptions.

Les *exceptions* ou *barres* sont les moyens d'ajournement ou de rejet qu'on peut opposer à une demande sans

(1) Const. Ch., § 13, 36, 37, 50. — V. Ch. Mortet, *Le livre des constitucions demenées el Chastelet de Paris*, p. 27.

(2) Bout., I, 6, p. 35.

entrer dans la discussion de l'affaire (1). Ces barres sont de nature très diverse, et elles produisent par suite des effets très différents. Aussi les traités de procédure anciens ou modernes nous offrent de notables divergences sur le rang qu'il convient d'assigner à ces exceptions dans l'exposé théorique de la marche d'une instance judiciaire. Quel que soit, du reste, le parti qu'on adopte, on est inévitablement condamné à des interversions d'idées ou à des répétitions. Nous avons suivi l'ordre où ces inconvénients sont le moins sensibles.

Tous les moyens qu'on peut invoquer contre une demande sans la discuter se réduisent, d'après Beaumanoir, à deux classes : ou ils tendent à prolonger le débat : ce sont les barres *dilatoires;* — ou ils tendent à y couper court, ce sont les barres *péremptoires,* par exemple, quand on oppose soit la prescription, soit le paiement antérieur de la dette qu'on réclame (2).

Dans notre procédure moderne nous avons, en outre, les exceptions *déclinatoires,* qui tendent à faire renvoyer l'affaire devant une autre juridiction. Les plus vieux coutumiers s'en tiennent généralement à la division du droit romain en *dilatoires* et *péremptoires* (3); les *déclinatoires* étaient comprises dans les dilatoires. Nous trouvons toutefois les déclinatoires citées dans l'*Ordo judiciarius* de Tancrède comme variété d'exceptions dilatoires (4). Les Constitutions du Châtelet mentionnent aussi la barre déclinatoire (5). Le Grand Coutumier de France indique trois

(1) Art., VII, 1, p. 32.
(2) Beaum., VII, 2; LXI, 18.
(3) Beaum., *loc. cit.* — Art., VII, 1, p. 32.
(4) P. II, t. V, § 1, p. 140.
(5) Const. Ch., 80.

classes d'exceptions dans le commencement du chapitre VIII, titre III, mais deux seulement à la fin, qui est probablement plus ancienne que le commencement.

Dans le coutumier d'Artois, t. VII, § 2, il faut lire *temporel action* au lieu de *temporel exception*, et rétablir ainsi le texte : « Il sont deux manieres de exceptions : « peremptoire exception qui muet de temporel action, « et dilatoire exceptions perdurable (1). »

Cette distinction vient d'une règle mal comprise du droit romain (Inst., IV, 13, § 9). Voici ce qu'a voulu dire le vieux praticien : l'exception *dilatoire* est admise dans les actions *perpétuelles,* c'est-à-dire qui ne s'éteindraient qu'au bout de trente années. En pareil cas, on pouvait, sans inconvénient, demander et obtenir des délais. Mais il n'en était pas de même dans le cas où l'action était *temporelle,* c'est-à-dire éteinte au bout d'un an; on n'accueillait point, en pareil cas, des exceptions dilatoires qui empêcheraient l'autre partie de faire valoir son droit en temps utile; on n'admettait que les péremptoires qui coupaient immédiatement court au débat.

Les exceptions dilatoires étaient très nombreuses (2). On y comprenait les contremands et les essoines qui, en effet, allongeaient le procès et rentraient ainsi dans la définition de Beaumanoir : nous les avons mises à part, parce qu'ils ne touchaient en rien à la question litigieuse et pouvaient être invoqués indifféremment dans toutes les contestations.

Mais on doit ranger parmi les exceptions dilatoires proprement dites : les demandes de jour de conseil ; —

(1) Cf. § 6, p. 34.
(2) Beaum., VII, 3.

de jour de vue; — de jour de garant; — de restitution *in integrum;* — les déclinatoires de juridiction; — les demandes en production de témoins, etc. [1]. Le coutumier d'Artois cite en outre plusieurs cas dans lesquels on se refuse à répondre à la requête du demandeur parce qu'il a perdu respons en court; par exemple, s'il est accusé de crime; — s'il a été convaincu de défaute de droit par un de ses vassaux; — s'il s'est enfui de la bataille sans blessures apparentes [2], etc.

Ce coutumier donne encore abusivement le nom d'exception dilatoire au recours formé contre une sentence rendue, c'est-à-dire l'appellation [3].

On ne pouvait barroyer qu'une fois en court laie [4]; mais il ne faut pas prendre à la lettre cette règle que Beaumanoir explique ainsi : « Quant les exceptions dila-« toires sont passees, il convient repondre au principal « de la querele et metre avant ses exceptions *peremp-« toires;* on les doit toutes metre avant sans faire retenue, « et requerre jugement sor çascune reson; car puis qu'il « a mis resons peremptoires en jugement, il n'i pot puis « autres ajouster por retenue qu'il en aist fete, et por « ce dit-on *l'on ne barroie que une fois en cort laie* [5]. »

(1) Art., VII, § 7, p. 34.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*, § 8, p. 35.
(4) Const. Ch., 16, 80.
(5) Beaum., VI, 1. — Ol., I, 569, VII.

§ II.

Jour de conseil.

Dans l'ancienne procédure on employait très souvent la semonce simple sans indiquer l'objet de la plainte, ni même parfois le nom du demandeur. Le défendeur n'était donc informé de l'objet de la demande que par la demande même. D'autre part, il lui était alors prescrit, à peine de défaut, de s'expliquer immédiatement. Il se trouvait aussi dans une situation très difficile : mais il lui était permis d'en sortir en réclamant divers délais pour examiner la question litigieuse et préparer sa réponse, notamment le *jour de conseil, dies consilii* (1).

On pouvait réclamer ce délai dans toutes les questions importantes sur lesquelles il était nécessaire de réfléchir avant de répondre :

Dans toutes les questions d'héritage, c'est-à-dire de propriété (2) : « Quiconques est semons por heritage, « il peut demander jour de conseil (3) ; »

Dans les questions de saisine, c'est-à-dire de possession, si l'on tenait cette saisine de son père, d'un de ses parents ou d'un tiers : on pouvait alors avoir besoin de se renseigner sur ses droits (4).

Les procureurs pouvaient aussi demander jour de conseil parce qu'il s'agissait d'affaires qui ne leur étaient pas personnelles : *Petierunt diem deliberandi quia erant procuratores, et habuerunt* (5).

(1) Ol., I, 225, XIV. — I, 646, VIII.
(2) Art., XLV, 3, p. 103.
(3) Const. Ch., § 40.
(4) Art., XXI, 1, p. 58.
(5) Ol., I, 418, II.

On avait aussi jour de conseil pour une dette de son père ou d'une autre personne « qu'on représenteroit par « cause de succession [1], » mais ce délai était refusé quand le demandeur réclamait l'exécution d'un titre par lequel le défendeur s'était personnellement obligé. Il n'y avait pas alors de délibération possible, point d'avis à demander : on devait sans retard exécuter son engagement [2].

En matière de douaire, il n'y avait ni contremand, ni jour de conseil, parce qu'il ne pouvait y avoir de difficultés de droit.

Les coutumiers contiennent de nombreuses formules de demande de jour de conseil; voici celle que donne le coutumier d'Artois :

« Sire, a le demande qu'il me fait, je ne voel respon-
« dre ne tenus n'en sui, si en (n'en) serai avisés; car
« demande ne m'en fu onques mais faite, ne arrenniés
« n'en fui; dont je demant a avoir jour de consel, ou
« droit [3]. »

Ce jour devait être accordé par droit et par coutume de cour laie [4].

Le délai de jour de conseil, à Toulouse, était de huit jours ou davantage, si les juges croyaient nécessaire de prolonger ce délai [5].

(1) Art., xxi, 2, p. 59.
(2) Cf. Art., iii, 33, p. 26.
(3) Art., xxi, 1, p. 58.
(4) *Ibid.*, p. 59.
(5) Toul., 24.

§ III.

Jour d'avisement ou d'apensement.

Le jour d'avisement ou d'apensement paraît quelquefois confondu avec le jour de conseil; mais Beaumanoir lui donne une acception spéciale : « Toutes les fois que « tesmong sont examiné et on lor a fete aucune demande, « de lequelle il ne sont pas bien avisé, s'il demandent « jor d'avisement, il le doivent avoir, mais qu'il dient par « lor sermens qu'il n'en sont pas bien avisé, et chis jor « d'avisement doit estre du jor au lendemain (1). » Il faut bien se garder de confondre l'apensement demandé par les parties avec l'appointement prononcé par les juges, ainsi qu'on l'a fait dans le recueil intitulé *Actes du Parlement* (2).

§ IV.

Jour de vue.

Le jour de vue ou de montrée, *dies ostensionis* (3), montrée en cour, *dies* ou *dilatio visionis* ou *veutæ,* est la descente de juges, ou descente sur les lieux de l'ordonnance civile de 1667 et de notre droit moderne. Cette procédure était beaucoup plus nécessaire au moyen âge que maintenant où les plans du cadastre peuvent le plus souvent suppléer à l'ancienne vue et renseigner suffisamment les juges.

(1) Beaum., IX, 13.

(2) T. II, p. 9, n° 3074, et Table, p. 685, 1re col. — Cf. Ol., III, 41, II... *Diem consilii vel appensamenti...*

(3) Ol., I, 225, XIV; 454, XVIII; 646, VIII.

Dans toute contestation sur une question de propriété, de servitude, de possession, il est, en effet, indispensable de bien déterminer les immeubles litigieux, leur identité, leur situation respective. Pour les questions de bornage, de propriété, de haies ou fossés, d'écoulement des eaux, la vue ou descente est encore aujourd'hui très souvent ordonnée.

Dans notre ancien droit, on pouvait toujours demander jour de vue en matière d'héritage (actions réelles pétitoires) : « Quant a heritage, il aura jour de vue se il le « demande [1]. »

Le juge donnait encore jour de vue en d'autres cas que sur propriété d'héritage : par exemple, quand on plaidait sur saisine ou sur des questions de bornage [2].

Les témoins eux-mêmes pouvaient demander jour de vue avant de déposer [3].

Il n'était point permis de contremander ni essonnier la sentence qui ordonnait une vue. Il fallait venir au jour fixé ou envoyer un procureur; sinon on perdait son procès [4].

Dans les cours féodales, la vue devait avoir lieu en présence du seigneur ou de son bailli, et de deux ou trois de ses hommes. La partie qui faisait la vue disait : « Sire, je dis que d'ici jusque-la, et de la jusqu'ici, et de tout autour, comme cette terre se comporte en long et en large, je fais vue, et je soutiens estre en bonne saisine de l'exploiter toutes les fois qu'il y a lieu de le faire [5]. » Cette vue faite, les parties la discutaient au jour du

(1) Art., XXI, 5, p. 59. -- Beaum, IX, 1.
(2) Beaum, IX, 11.
(3) *Ibid.*, § 12.
(4) Art, XXI, 6, p. 59.
(5) *Ibid.*, XX, 1, p. 53.

plaid [1]. Dans les justices royales, la vue devait aussi avoir lieu en présence du juge, ou de son délégué.

§ V.

Jour de garant.

Le jour de garant, — *dilatio garendi*, — était spécialement demandé dans les questions mobilières. Le défendeur à une revendication d'un objet mobilier avait le droit de nommer son auteur, c'est-à-dire celui de qui il tenait l'objet litigieux et de le faire comparaître à sa place en justice; il demandait pour cela *jour avenant*, *jour de garant* [2].

Le délai variait suivant le domicile du garant; cependant il ne pouvait dépasser un an et un jour, et il devait être de quarante jours au moins. Le garant pouvait, à son tour, appeler un autre en sous-garantie, et celui-ci, un troisième et dernier [3].

D'après la coutume de Toulouse, le garant devait être déclaré avant la litiscontestation [4].

§ VI.

Exceptio spolii.

Dans les procès sur des questions de propriété, le droit romain [5], le droit canonique [6], et bien plus tard l'ordon-

(1) Art., § 3 et s., p. 54 et s. — Cf. sur le jour de vue, le titre *De visionibus*, Gr. cout. Norm., LXVI.

(2) V. Beaum., XXXIV, 64.

(3) Gr. cout. Norm., L.

(4) Toul., 18.

(5) Inst. Just., IV, 15, § 4 et 6.

(6) Decr. Gr., II, Q. 2, 2. — X, II, 13. — Sext., II, 5, c. 1.

nance de 1667, titre XVIII, prescrivaient au juge de remettre en possession la partie dépouillée, avant tout débat sur le fond du procès. Tel est le sens de la règle célèbre : *Spoliatus ante omnia restituendus*. La coutume de Toulouse admettait bien l'*exceptio spolii*, mais en lui enlevant son efficacité : elle décide en effet, que si le demandeur nie la spoliation qu'on oppose, le défendeur devra plaider au fond, nonobstant les preuves qu'il produit à l'appui de son exception [1].

§ VII.

Ordre de présentation des exceptions.

On devait présenter les exceptions dilatoires avant les péremptoires, mais en les produisant isolément, l'une après l'autre, et en faisant statuer par jugement sur chacune d'elles [2]. Les praticiens recommandaient de commencer par les plus faibles pour terminer par celles qui offraient le plus de chances de succès. « Les meillors « resons doit-on dire au derrain; parce c'on retient miex « les derraines paroles que les premieres [3].

Une ordonnance de 1363 s'était déjà élevée contre ces dilations; l'ordonnance de 1539 supprima le jour de conseil; l'ordonnance de 1667 modifia le jour de vue dont elle fit la descente sur les lieux [4], abrégea très notablement le jour de garant [5] et décida que toutes les exceptions dilatoires seraient proposées par un même acte [6].

(1) Toul., 25.
(2) Beaum., VII, 5, 25.
(3) *Ibid.*, § 25.
(4) T. XXI.
(5) T. VIII, art. 2.
(6) T. IX, art. 1.

§ VIII.

Exceptions péremptoires.

Les barres ou exceptions péremptoires « detruisent et « mettent a neant la demande [1]. » Ces exceptions étaient très nombreuses; celles qui reviennent le plus fréquemment dans les textes du XIII[e] et du XIV[e] siècle sont : — les exceptions de dol et de violence [2]; — l'exception de longue tenue ou prescription [3]; — l'exception de chose jugée [4], et les barres également empruntées au droit romain, qui sont habituellement mentionnées dans les clauses de renonciation dont on surchargeait les actes de transmission de propriété à la fin du XIII[e] siècle et surtout au XIV[e] et au XV[e] : — les exceptions de pecune non nombrée (*non numeratæ, non receptæ pecuniæ*), quand on avait reconnu par écrit avoir reçu un paiement qui, en réalité, n'avait pas été effectué [5]; — l'exception d'outre-moitié du juste prix (*ultra medietatem justi pretii*) : le vendeur, qui s'est trompé sur la valeur de sa chose et l'a vendue moins de la moitié de sa valeur véritable, pouvait opposer une exception à la demande en livraison [6]; — l'exception du sénatus-consulte Velleien : ce sénatus-consulte déclarait nulle l'obligation d'une femme qui s'engageait pour autrui [7]; il fut abrogé par l'édit d'août 1606.

(1) Art., VII, 2, p. 32.
(2) *Ibid.*, VII, 3, p. 33. — Cf. Dig., IV, 3; XLIV, 4; — Inst., IV, 13.
(3) Const. Ch., V, 53.
(4) *Ibid.*, § 6.
(5) Cf. C. Just., II, 4, 30; — Inst., III, 21; — IV, 13, § 2.
(6) Cf. C. Just., IV, 44, 2; — X, III, c. 3, 6.
(7) Dig., XVI, 31.

Les exceptions devaient être proposées avant de se mettre en jugement, avant le plaid entamé, la contestation devant le juge, ou litiscontestation (1).

Ainsi qu'on l'a dit plus haut, il était de règle dans les cours séculières de ne point permettre qu'on présentât plusieurs fois des exceptions péremptoires (2).

SECTION X.

Introduction d'instance ou *Litiscontestation.*

Quand les parties avaient posé contradictoirement leurs conclusions devant le juge, que le demandeur avait formé sa requête et que le défendeur y avait répondu par une négation pure et simple ou par une exception, on arrivait à une phase de la procédure appelée *plaid entamé, plaid meu, mise en jugement, entrée en cause, contestation en cause, litis contestatio,* terme venu de l'ancienne procédure romaine où il avait un sens différent.

Le droit canonique avait adopté les règles du dernier état romain sur cette phase de la procédure qui produisait des effets importants, notamment ceux d'interrompre la prescription et de perpétuer, au profit des héritiers, l'action intentée par leur auteur (3). Le Parlement l'opposait même aux justiciers féodaux, en décidant qu'elle dessaisissait les seigneurs de leur droit de justice dans les af-

(1) V. Const. Ch., 50.

(2) Ol., I, 569, VII. — V. p. 80.

(3) E.-J. Tardif, *Étude sur la litis contestatio*, 1881, p. 255-301. — Tanc., *Ord. jud.*, p. 196. — De Font., XXV. — Beaum., VII, 21. — Const. Ch., 15, 16, 42, 71. — J. Desmares, Déc. 334. — Toul., 3, 4, 11, 18, 19, 145.

faires concernant les fiefs de leur mouvance qui avaient été portées indûment devant une autre juridiction. C'était une application très logique du principe que la litis-contestation, contestation en cause, ou entamement de plaid, liait les parties devant le juge [1].

SECTION XI.

Juramentum calumniæ.

Dans certaines juridictions, on devait prêter aussitôt après la *contestation en cause*, le *serment de calomnie, sacramentum de calumnia, Juramentum calumniæ*, serment de calonge ou chalenge [2]. Cette formalité, que le droit canonique avait empruntée au droit romain, était exigée au tribunal du Châtelet devant le prévôt de Paris [3]. Le demandeur et le défendeur juraient successivement qu'ils croyaient avoir droite querelle ; — qu'ils répondraient droite vérité sur tout ce qu'on leur demanderait ; — qu'ils ne donneraient ni ne promettraient rien aux juges ni aux témoins sauf leurs dépens ; — qu'ils n'empêcheraient point leur adversaire de produire ses preuves ; — qu'ils ne reprocheraient ses témoins que pour des motifs qu'ils croiraient légitimes et qu'ils n'useraient point de fausses preuves [4]. C'est, à peu près, la formule donnée par Tancrède.

L'ordonnance du 23 mars 1302, article 20, imposait même au procureur du roi le serment de calonge : « *Vo-*

(1) Ol., I, 592, I.
(2) (Lite) legitime contestata, jurato de calumpniis... Ol., II, 406, XVI.
(3) Établ., I, 1. — Cf. Tancr., P. 3, T. 2, p. 201.
(4) *Ibid.*

« *lumus quod procuratores nostri, in causis quas nostro* « *nomine ducent contra quascumque personas, jurent* « *de calumnia.* »

Cette formalité ne s'est guère perpétuée que dans le Midi, où elle avait été de très bonne heure en usage [1].

SECTION XII.

Preuves.

§ Ier.

Observations préliminaires.

Dans toutes les phases de la procédure où les parties affirmaient des faits contradictoires, elles étaient tenues d'en faire la preuve.

Pendant l'époque que nous étudions, le système des preuves se transforme. Au début, comme dans la période précédente, le juge ne cherche pas encore à se faire une conviction personnelle sur les faits allégués. S'ils ne sont pas controversés, le tribunal les accepte pour constants; il ne se préoccupe pas de la recherche de la vérité, mais seulement des questions qui divisent les plaideurs.

Peu à peu, les juges se désintéressent moins de l'exactitude des faits allégués, et ils cherchent à s'en rendre compte, quand même les parties seraient ou paraîtraient d'accord sur les questions de fait.

Toutefois, les anciens modes de preuves ne sont pas complètement tombés en désuétude. On trouve encore

(1) Toul., 21.

au XII[e] siècle, et même au XIII[e] siècle, des exemples des épreuves par l'eau ou par le fer rouge (1).

Mais on emploiera surtout pendant plusieurs siècles la preuve par bataille, *per duellum,* que le droit canonique appelait *purgatio vulgaris,* et la preuve par cojurateurs, *purgatio canonica,* beaucoup plus usitée devant les tribunaux ecclésiastiques que devant les juridictions civiles, sauf en Normandie où elle était d'un emploi fréquent sous le nom de *deresne, deraisnia* (2).

§ II.

Preuve par gages de bataille.

L'Église avait interdit de très bonne heure la preuve par le duel. Nicolas I[er], en 867, Innocent III, en 1203 (3), l'avaient prohibée parce qu'elle amenait souvent la condamnation de l'innocent. Le quatrième concile de Latran, de l'année 1215, renouvela ces défenses et recommanda de remplacer ce prétendu jugement de Dieu par la preuve par témoins ou par l'enquête, *per inquisitionem.*

Louis IX rendit, de son côté, une ordonnance contre le duel qu'on date de 1260, bien qu'elle paraisse être antérieure à cette année (4) : « Nous deffendons les ba-« tailles partout nostre domainne en toutes querelles; « mais nous n'ostons mie les clains, les responses, les « contremans, ni nul des errements qui ayent esté ac-« coustumés selon les usages des divers pays..... et au « lieu des batailles, nous mettons preuves des temoins

(1) Cart. N.-D. de Paris, II, 324.
(2) Gr. cout. Norm., CXXVI. — V. aussi le ch. *De juratoribus*, LXIX.
(3) C. II, Q. 5, c. 22. — X, V, 25, c. 2.
(4) Cf. Ol., I, 491, VII; — 494, XII.

« ou des chartres, selon droit escrit el Code *de pactis* (1). »

Les hauts justiciers continuèrent à employer le duel qui leur rapportait de gros émoluments, et les officiers du roi en réclamaient leur part au nom du fisc royal, toutes les fois qu'ils le pouvaient, bien que le Parlement déclarât que le roi ne voulait rien avoir des duels (2).

La royauté fut elle-même obligée de reculer, et Philippe le Bel, dans une ordonnance de 1303, n'interdit plus les duels que pendant les guerres générales (3). En 1306, il se vit même obligé de permettre expressément les gages de bataille dans le cas d'homicide et de grave maléfice, sauf le larcin (4). Une ordonnance du 15 mai 1315 abolit cette dernière exception, et le duel judiciaire est resté en usage jusqu'au XVIe siècle.

Les coutumes d'Artois n'admettaient l'enquête que pour les vilains; le gentilhomme avait le droit de se justifier d'une accusation par le duel. « Nus gentix hom ne se « met en enqueste dou fait de l'onneur de son corps, ne « enqueste qui faite en soit ne li puet de riens nuire, « s'il ne s'i met (5). Vilains se met bien en enqueste et « en le voix de sen pais d'aucun fait qu'on li met sus; « et s'il ne s'i voloit mettre, si en enquerra la justice s'il « li plaist (6). »

Mais cette coutume n'admettait pas le duel dans des cas où les ordonnances de 1306 et de 1315 l'acceptèrent un peu plus tard : « Nus hom qui ait fait murdre, ou « arsin, ne efforciet femme, ou desrobé gens en agaist

(1) Ord., I, 86 et s. — Beaum., LXI, 15.

(2) *Rex non vult habere aliquid de duello.* Ol., I, 494, XII.

(3) Ord., I, 390.

(4) Ord., I, 435. — Styl. Parl., XVI, p. 41.

(5) Art., XLV, 4, p. 104.

(6) *Ibid.*, XLVI, 1, p. 104.

« de cemin, ne doit iestre rechus en purgation nule quil « en voelle faire : ançois en doit iestre pugnis par ju- « gement des hommes de le court. Car s'il convenoit que « cil qui les accusent ou poursievent s'en conbatissent, « jamais nus fais ne seroit seus, ne corrigiet ne se- « roit (1). »

Au contraire, l'appel à la bataille, ou l'appel par excellence pouvait avoir lieu, dans notre ancien droit, en toutes matières civiles, mobilières ou immobilières : « De cha- « teus et de cause d'iretage puet estre apiaus fait, quant « partie contre autre en plaide, dont batailles en avie- « nent (2). » Le duel était aussi le seul mode de justification employé pour les gentilshommes ou les vilains dans le cas d'accusation de parjure, faux serment et trahison (3). En règle générale, il était interdit aux serfs; mais quelques églises ou monastères avaient obtenu pour leurs mains-mortables *licentiam testificandi atque bellandi* (4).

Nous pouvons maintenant étudier les phases principales de la preuve par le duel, très longuement décrites dans plusieurs coutumiers (5).

1° Appel.

La procédure de la bataille ou du duel débutait par l'*appel*, qu'il ne faut pas confondre avec l'*appellation* ou

(1) Art., XLVII, 8, p. 106. — V. Beaum., ch. LXIII, qui donne l'énumération des cas où il ne peut y avoir gages de bataille.

(2) *Ibid.*, XL, 1, p. 94.

(3) *Ibid.*, XL, 6, p. 95.

(4) 1108, serfs de l'abbaye de S. Denis et du chapitre de N -D. de Paris (*Hist. de Fr.*, XI, 591; Cart. de N.-D. de Paris, I, 246-252).

(5) V. Beaum., XXXIX, 4; LXI, LXV, 4 et s.; — Styl. Parl., XVI. — Art., XL, XLI, XLII, XLIII, XLVII. — Gr. cout. Norm., LXVIII. — Ass. H. C., CI et s.

appel du droit moderne, c'est-à-dire le recours devant une juridiction supérieure d'une sentence rendue par un tribunal inférieur ou de première instance.

L'*appel,* encore appelé *proposition* dans la preuve par bataille, consistait en l'énoncé sommaire de la plainte, suivi de ces mots : « S'il le nie, je le veux prouver de « mon corps contre le sien (1). »

Si l'adversaire n'acceptait pas l'appel, il était condamné sans autres formalités ; s'il l'acceptait, l'appeleur et l'appelé donnaient au juge des gages de se représenter, lorsque le juge accordait la *recréance, recredentia,* qui correspond à la liberté sous caution. En cas de crime, et spécialement de meurtre, le juge gardait les deux parties en prison, en veillant à ce que l'une ne fût pas dans une condition pire que l'autre. On enseignait, en outre, aux vilains qui devaient combattre, à se servir de l'écu et du bâton (2).

En principe, chacun combattait personnellement pour soi. Dans certains cas, on pouvait se faire remplacer soit par un avoué, soit par un champion. On accordait cette faculté aux mineurs de 21 ans, aux majeurs de 60, aux femmes, aux malades (3) et au gentilhomme qui était appelé par un vilain (4).

Mais il fallait, pour cela, présenter ses essoines au moment de l'appel, et dire qu'on ferait son serment bon et loyal par soi ou son avoué, ou son champion; sinon on perdait son droit à se faire représenter (5).

L'avoué combattait à cheval comme le gentilhomme

(1) Styl. Parl., XVI, p. 44.
(2) Art., XLII, 1, 2, p. 99. — Gr. cout. Norm., LXXV *in fine*.
(3) Beaum., II, 6. — Art., XL, 6, p. 95.
(4) Art., XL, 7, p. 95.
(5) *Ibid.*, XL, 4, p. 94.

qu'il remplaçait; le champion combattait à pied avec un écu et un bâton comme les vilains. Aussitôt que la cour avait décidé que la bataille aurait lieu à cheval, les champions ne pouvaient plus y paraître [1].

Lorsqu'un gentilhomme appelait un autre gentilhomme, ils combattaient à cheval avec une armure complète : la bataille devait être « jugée à cheval pour l'honneur des « nobles, » même dans un procès de chateus ou affaire mobilière [2]. Mais il fallait toujours faire retenue du cheval et des armes comme de l'avoué [3].

Quand le gentilhomme appelait un vilain, il devait dans certaines coutumes combattre avec les mêmes armes que le vilain, un écu, un bâton et un gambaison, sorte de cotte rembourrée d'étoupes. C'était ainsi que combattaient tous les champions.

Dans la coutume d'Artois, le gentilhomme se faisait représenter par un vilain assisté d'un champion [4].

Si le vilain appelle le gentilhomme, celui-ci n'est pas tenu de répondre, sauf le cas où il est accusé de faux serment [5]. Alors le vilain « le leve comme faux et par- « jure » par lui et par « ses armes (du vilain), ou par son « avoué de même condition que lui, » sinon le gentilhomme combattait à cheval et le vilain à pied.

Le grand coutumier de Normandie donne de longs détails sur le duel à guise de champions qui était bien plus usité que la bataille « à cheval. » Cette procédure débute par l'appel auquel l'appelé doit répondre *de verbo ad ver-*

(1) Art., XL, 13, p. 96.
(2) *Ibid.*
(3) Styl. Parl., p. 43.
(4) Art., XL, 15, p. 97.
(5) *Ibid.*, § 7, p. 95.

bum, en offrant son gage de soutenir ses dénégations les armes à la main. L'appeleur donne aussi son gage de maintenir ses affirmations, et les deux parties sont renfermées dans la prison du duc, ou mis en vive prison, c'est-à-dire confiés à la garde de personnes sûres qui s'obligent à les représenter, vivants ou morts, au jour fixé pour le duel. En matière criminelle les deux adversaires doivent être retenus dans la prison du duc. Le jour de la bataille, ils doivent se présenter devant la cour, avant l'heure de midi, armés seulement d'écus et de bâtons cornus; ils peuvent avoir une cotte en cuir garnie de laine et d'étoupes; leurs cheveux seront coupés en rond au-dessus des oreilles, et ils se font oindre s'ils le veulent. Ils recordent ensuite les paroles de l'appel. Quatre chevaliers gardent le camp; tous les assistants s'asseoient à l'entour, et on proclame le ban du duc, leur interdisant d'intervenir en rien dans le combat. L'appeleur et l'appelé s'agenouillent en se tenant par la main, l'un à droite, l'autre à gauche. On demande à chacun d'eux le nom qui lui a été donné au baptême, s'il croit au Père, au Fils et au Saint-Esprit, et s'il a la foi que garde la Sainte-Église. Ils confirment ensuite par serment les allégations de l'appel, et jurent qu'ils n'useront d'aucun sortilège. On leur remet les écus et les bâtons; ils font une prière, puis le combat s'engage. Si l'appelé peut se défendre jusqu'à l'apparition des étoiles, il gagne son procès [1].

2° Présentation.

Cette analyse de la procédure du duel « à guise de champions, » le plus fréquent, d'après le coutumier normand, donne l'aspect général de la procédure de la ba-

(1) Gr. cout. Norm., LXVIII.

taille; nous devons maintenant en retracer les détails d'après les principaux coutumiers de la fin du XIIIe siècle.

Au jour fixé, les deux parties se présentent avec leur avoué ou leur champion, s'ils en ont fait la retenue : c'est la *présentation*, dans une acception particulière [1].

L'appeleur doit se présenter le premier « au parc, » bien que cet ordre puisse être interverti sans nullité [2]. Le Style du Parlement comme le grand coutumier de Normandie, dit que le plaignant doit se présenter avant midi, et l'appelé, au plus tard avant none, ou trois heures [3].

Les parties comparaissent toutes appareillées comme pour combattre avec leurs avoués ou leurs champions également appareillés [4].

Quand le seigneur justicier et ses hommes sont assis pour faire droit, l'avocat, comme on l'a vu plus haut, prend les rênes du cheval de son client et dit : « Sire, vous plaît-il entendre Mgr. N...? » — Le seigneur doit répondre : « Il me plaît bien, dites. »

« Sire, reprend l'avocat, je parlerai, sauf l'amendement de mon client et de son conseil, pour que si je me méprenais, dont Dieu me garde, qu'ils puissent amender mes paroles. »

« Sire, messire N..., se présente, et son avoué, en tant qu'il le doit, pour faire et aller en avant la manière qu'il appartient à la journée d'aujourd'hui. Je requiers pour lui, ou pour son avoué, avoir partie de camp et de soleil, resserrer, relâcher et ressangler, ainsi que tout

(1) V. Supr., p. 62.
(2) Art., XLI, 2, p. 98. — V. sur la présentation, Beaum., chap. LXIV.
(3) V. Styl. Parl., XVI, 17, p. 46.
(4) Art., XL, 13, p. 96.

ce qui en camp de bataille peut appartenir de droit à gentilhomme, si autre chose nécessaire était oubliée. »

« Sire, encore présente-t-il son champion, en tant qu'il le doit, pour faire et aller en avant, en la manière qu'il appartient à la journée d'aujourd'hui, s'il était dit par les hommes de céans, en jugement, que la bataille se doive faire par champions. »

« Et requiers pour ce champion avoir partie de camp et de soleil, rejoindre et reoindre, resserrer et relâcher, si besoin était, et tout ce qui, en camp de bataille appartient de droit aux champions, si l'on avait oublié quelque chose. »

« Et s'il arrivait que cette journée fût remise à une autre journée, de l'assentiment des parties, ou par décision des hommes du seigneur, messire N. fait retenue d'avoir un autre avoué et un autre champion à la journée qui lui serait assignée, de changer de cheval, d'armes, d'épée, de glaive et d'écu, et de tout autre harnais d'armes, ainsi que du harnais de son champion, s'il lui convenait, ou s'il était besoin de le faire. Et fait aussi retenue de plus dire et faire, s'il lui convenait de plus dire et faire (1). »

Une clause de cette formule de présentation a donné lieu à controverse : c'est la réserve pour le champion de *rejoindre* et *rouongnier*. On explique habituellement le mot *rouongnier* par un passage des Assises de Jérusalem : « Chascuns champion doit avoir les cheveux ron-« gnez par dessus les oreilles (2). » Mais les coutumiers

(1) Art., XLI, 3, p. 98. — Const. Ch., §§ 32, 60. — V. une formule de présentation dans le Style du Parlement, p. 46.

(2) H. C., CII.

imposent aux deux champions l'*obligation* d'avoir les cheveux coupés à la hauteur des oreilles (1), tandis qu'on leur laisse la faculté de se faire oindre et reoindre à leur gré (2). Il est donc probable que le *rouongnier* du coutumier d'Artois, facultatif comme le *reoigner* des Anciens usages d'Amiens, est la traduction du mot *reungi*. Toutefois, dans certains textes, *rooigner* ou *roongnier* paraît avoir le sens de notre mot *rogner* (3).

Cette présentation avait une grande importance. Si l'un des combattants se présente mieux armé qu'il ne doit, il perd ses armes au profit du seigneur et doit combattre en « pure quemise. » S'il s'est présenté plus mal armé, il ne peut rien réclamer en plus (4).

3° Record d'appel et bataille.

Après la présentation, le demandeur devait recorder son appel et requerre la bataille. Ils entraient ensuite dans la lice, et on leur présentait le livre des évangiles. L'appeleur jurait que « Jehan que j'ai appelé fît le fait, « ou le fît faire. » — L'appelé disait : « Je vous en lève « comme faux et parjure, » et il jurait le contraire de ce que l'appeleur avait juré. Ils juraient ensuite de n'user d'aucun sortilège ou sorcellerie : *Deinde jurabunt sorce-*

(1) *Uterque debet habere super aures capillos rotunde adequatos*. Gr. cout. Norm., LXVIII. — *Rongnés a la reonde;* Ass., H. C., ch. CLI.

(2) *Ungi autem possunt, si voluerint*. Gr. cout. Norm., XLVIII. — « Ne « se fera mie oindre ne *reoigner,* s'il ne veut. » Anc. us. d'Am. Du Cange, v° Campio, II, 69, col. 2.

(3) V. pr. Const. Ch., § 42.

(4) Beaum., LXIV, 2.

rias (1). Le seigneur faisait crier trois bans, et le combat commençait (2).

La bataille pouvait être interrompue pour parler de paix, c'est-à-dire de transaction, mais on devait observer soigneusement la situation respective des deux parties pour les replacer dans les mêmes conditions si elles ne pouvaient s'entendre (3).

Le combat finissait lorsqu'une des parties avait le dessous ou s'avouait vaincue. Celui qui succombait, ou ses héritiers perdaient le procès, en matière civile. En outre, le battu payait l'amende au seigneur, généralement soixante livres pour les gentilshommes, et soixante sous pour les roturiers. En outre, les chevaux et les armes appartenaient au seigneur (4).

Le vaincu, en cas de meurtre ou de trahison, était traîné et pendu s'il survivait à la bataille, et tous ses biens étaient confisqués au profit du seigneur (5).

Il est à remarquer, du reste, que le combat judiciaire se terminait le plus souvent par une transaction.

Le seigneur justicier avait alors le droit de prendre les chevaux et les armures des deux parties qui devaient, en outre, payer une amende (6). Dans la charte de franchise de la ville de Joinville, octroyée aux habitants par leur seigneur le 27 avril 1354 et confirmée par le roi au mois d'août de la même année, le tarif de cette amende était gradué d'après le moment où la transaction avait lieu :

(1) Gr. cout. Norm., LXVIII. — Amiens, 60, p. 138. — Styl. Part., XVI, 48.
(2) Gr. cout. Norm., LXVIII. — Beaum., LXIV, 11.
(3) Beaum., LXIV, 12, 13.
(4) Art., XLIII, 2, p. 101.
(5) *Ibid.*, XLIII, 1, p. 100.
(6) Beaum., LXI, 11.

soixante sous avant que les parties ne fussent armées; cent sous lorsqu'elles étaient armées et en lice, mais avant les premiers coups; dix livres après les premiers coups, qu'on appelait parfois les *coups-le-Roi, ictus Regis,* lorsqu'ils étaient suivis d'un arrangement[1]. Il faut peut-être chercher l'explication de ce terme dans un passage de Beaumanoir qui nous apprend que le roi intervenait parfois pour interrompre le combat en décidant que paix serait faite[2].

§ II.

Preuve par témoins.

Les efforts réunis de l'Église et de saint Louis n'avaient pu faire disparaître la preuve par le duel qui était si profondément entrée dans les mœurs, surtout au nord de la Loire; toutefois, ils développèrent beaucoup la preuve par enquête, ou par témoins, qui est devenue la plus usitée dès la seconde moitié du XIIIe siècle.

C'était une amélioration considérable; mais elle eut pour conséquence de restreindre la publicité des débats. L'audition des témoins devint de plus en plus secrète, pour leur permettre de déposer librement sans avoir à redouter les vengeances des parties[3].

Jusqu'à l'ordonnance de Moulins et la grande ordon-

(1) V. Cart. N.-D. de Paris, III, 433. — Ol., I, 465, IX. — Ord. 1354, art. 18, T. IV, 297. — Du Cange, vo *Ictus Regis.* — Cf. L. Tanon, *Histoire des justices des anciennes églises et communautés monastiques de Paris,* p. 22 et suiv.

(2) Beaum., LXI, 63.

(3) Desm., déc. 262.

nance de 1667, on dira : *témoins passent lettres,* bien qu'on se rendît compte des dangers de la preuve testimoniale :

> « Fol est qui se met en enqueste,
> « Car qui mieux abreuve,
> « Mieux preuve (1). »

On distinguait les témoins *de visu* et *de auditu,* ceux qui savaient et ceux qui croyaient. Les juges doivent « esgarder comment les temoins repondent, ou par *savoir,* « ou par *croire,* ou par *cuider* (*cogitare*) [2], » car « en « un muid de cuider, n'y a point plein pot de sçavoir [3]. » Aussi le grand coutumier de Normandie ne qualifie témoins que ceux qui peuvent affirmer les propositions de la partie en ces termes : « Je l'ai vu et entendu, et je suis « prêt d'en faire ce que la cour décidera [4]. »

Les témoins pouvaient être réprochés, c'est-à-dire récusés par les parties quand ils présentaient certaines incapacités. Les incapacités *absolues* excluaient ceux qui en étaient atteints du droit de témoigner dans toutes les affaires sans distinction : tels étaient les forsenés ou nient sages, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas la plénitude de leur intelligence, les meseaux ou ladres, les juifs contre les chrétiens, les condamnés pour crimes, les parjures, les excommuniés, les mécréants, ceux qui ont été vaincus en bataille [5].

(1) Loys., R. 770.
(2) Beaum., XL, 12.
(3) Loys., R. 771.
(4) Gr. cout. Norm., LXII.
(5) Beaum., XXXIX, 33, 38, 63, 65. — Art., L, 3, 4, 5, 6, 15, 16, p. 115, 116, 117. — Gr. cout. Norm., LXII.

Les incapacités relatives n'étaient qu'accidentelles et n'excluaient certaines classes de personnes, ou certains individus, que pour des cas déterminés.

Ainsi les femmes, les bâtards, les clercs, les serfs n'étaient pas généralement admis comme témoins dans les cas où il pouvait y avoir gages de bataille [1]. Cette incapacité n'a cessé pour les femmes que depuis l'ordonnance de novembre 1394 [2]. La coutume de Toulouse avait toujours accepté leur témoignage en matière criminelle dans les questions d'injures quand les dommages-intérêts ne dépassaient point la somme de dix sous, dans les questions de mariage, et pour établir l'âge d'un enfant ou d'un adulte. Mais elles ne pouvaient être témoins instrumentaires dans les testaments et les contrats [3].

Les procureurs, les avocats, les conseils ne pouvaient être témoins dans les causes où ils étaient intervenus [4]; — les exécuteurs testamentaires dans toutes les affaires concernant les biens compris dans le testament, en tant que leur intérêt personnel était engagé dans la question [5]; — Les mineurs au-dessous de XV ans, si ce n'est des faits qu'ils ont vus dans leur enfance; — les individus soupçonnés d'inimitié contre la partie adverse; — les maisnies ou domestiques [6].

Les reproches contre les témoins devaient être articulés avant leur serment et leur déposition [7].

(1) Beaum., XXXIX, 30, 32, 54; XL, 37. — Art., L, 10, p. 116, n'exclut les serfs que dans les affaires concernant leur seigneur. Les serfs des abbayes étaient souvent relevés de cette incapacité.

(2) Ord., XII, 185.

(3) Toul., 36, 37, 41.

(4) Beaum., XXXIX, 3. — Art., L, 8, p. 116.

(5) Toul., 40.

(6) Art., L, 2, 11, 13, p. 115 et 116.

(7) *Ibid.*, 16, p. 118.

Deux témoins suffisaient pour établir un fait (1); — c'est la règle du droit canonique. La coutume d'Artois exigeait encore, comme le droit romain, sept témoins pour un testament, tandis que Beaumanoir adoptait déjà la règle du droit ecclésiastique (2).

Lorsque le Parlement ordonnait une enquête, il signifiait sa décision au bailli ou au sénéchal. Le bailli notifiait aux intéressés le jour de l'enquête par des lettres qu'un sergent leur signifiait (3).

Le juge ou le commissaire-enquêteur faisait prêter serment à tous les témoins à la fois, en présence des parties. Dans l'ancienne procédure, les plaideurs assistaient également à la déposition de ces témoins. L'ancienne coutume d'Amiens qui reproduit souvent de très anciens usages nous montre le plaignant amenant son témoin, le tenant lui ou son avoué par le pan de son surcot, de sa chape, ou de son plisson, « ou du premier « warnement qu'il aura vestu. » Il répétait tous les mots du claim « mot à mot » et déclarait que le témoin était prêt à affirmer la vérité de ce qu'il avançait.

Un des chapitres du coutumier d'Artois fait également assister les parties aux dépositions des témoins, car ils pouvaient les lever comme faux et parjures, aussitôt après leur témoignage. S'ils laissaient passer trois témoins sans attaquer leurs dépositions, ils ne pouvaient plus rien dire à l'encontre (4). Après avoir retracé ces anciennes règles encore en vigueur dans quelques régions pendant la période de transition de la procédure orale

(1) *Ibid.*, 19, p. 118. — Ord. 1330; T. II, 597.
(2) Art., 21, p. 118.
(3) Ol., L. Delisle. Actes du Parl., I, 310.
(4) Art., L, 18, p. 118; XL, 4, p. 94. — Const. Ch., 42.

à la procédure écrite, le coutumier d'Artois constate une pratique nouvelle qui était inspirée par un courant d'idées tout différent de l'ancien. Il nous dit en effet, dans un autre chapitre, que le juge fait jurer les témoins, la partie présente; mais, le serment reçu, ce juge doit entendre les témoins en *lieu privé et sûr,* en présence de deux bonnes personnes et de deux hommes de la cour qui connaîtra du procès. Un clerc assermenté consigne par écrit les dépositions des témoins (1). Beaumanoir dit également qu'après le serment prêté devant les parties, tous les témoins, sauf un, doivent se retirer, et que l'enquêteur doit les examiner et ouïr chacun à par soi (2).

On procédait habituellement par interrogation; toutefois, plusieurs coutumiers exigeaient que le témoin parlât lui-même, et ils lui recommandaient de se garder de parler « volagement et nicement. »

Dans l'examen ou interrogatoire des témoins, le juge devait s'enquérir de chaque point contesté et des circonstances, c'est-à-dire : des personnes, — du lieu, — du temps, — si le témoin avait vu les faits ou s'il les avait seulement ouïs, s'il croyait simplement qu'ils s'étaient accomplis, quelle en était la vraisemblance (cruauté ou créauté : *credibilitas*) et ce qu'en disait le bruit public ou la commune renommée (3).

Si le juge a des doutes sur la véracité des témoins, il doit « s'étudier à les prendre en paroles, et il doit leur demander si le temps était alors clair ou couvert? — Comment était vêtu celui qui a commis le fait? — Com-

(1) Art., LI, 1, 2, 3, 4, p. 119.
(2) Beaum., XL, 6, 8, 13, 18. — Cout. not., 93.
(3) Art., LI, 6, p. 120.

ment était-il coiffé? — Qui était alors bailli? — En quelle année? — En quel mois? — En quel jour? — A quelle heure et s'il pleuvait [1]? » Le titre XLVII du coutumier d'Artois nous donne un curieux exemple de cet interrogatoire ou examen des témoins en matière criminelle [2].

Les dépositions jadis recordées, comme tous les incidents de la procédure, étaient écrites par un clerc assermenté, dans la seconde moitié du XIIIe siècle, et le rouleau de l'enquête était scellé et rapporté en justice [3].

Les parties n'avaient pas le droit de faire constater par écrit les dépositions des témoins. En 1281, le roi l'accorde par exception au roi d'Angleterre dans un cas spécial [4].

Dans les pays de droit coutumier, sauf au Châtelet, en matière civile, le procès-verbal d'enquête ne donnait point les noms des témoins. Les parties avaient communication des dépositions, mais elles devaient ignorer qui les avait faites; on ne connaissait point, dans ces régions, la *publicatio testium* implicitement prescrite par l'ordonnance de 1254. Il en était de même au Parlement qui avait cependant imposé cette *publicatio testium* aux juges royaux de première instance, baillis, prévôts et autres justiciers [5].

On avait adopté cette règle du secret de l'enquête dans la procédure de l'*inquisitio hereticæ pravitatis* pour éviter les vengeances que les parties auraient pu vouloir exercer contre les témoins. Dans un formulaire du XIIIe

(1) Art., LI, 10, p. 120.
(2) §§ 13, 14, 15, p. 108.
(3) Art., LI, 4, 5, p. 119. — Beaum., XL, 13, 38.
(4) Paris regis Angliæ habebit scriptorem si velit, et duplicabitur inquesta, ita tamen quod utraque ad curiam istam referatur. Ol., II, 34, I.
(5) Ol., II, 74, IX. — Beaum., XL, 29. — Toul., 35.

siècle, pour cette procédure, on fait remarquer que c'est le seul point sur lequel cette procédure déroge au droit civil (ou romain) (1).

Notre procédure criminelle a maintenu cette dérogation dans la période d'instruction. Plusieurs coutumes du Midi et des ordonnances de Saint-Louis prescrivaient, au contraire, la *publicatio testium* ordonnée par le Parlement, comme on l'a dit plus haut, aux justices royales inférieures des baillis, prévôts et sénéchaux (2).

On pouvait demander l'annulation de l'enquête. En 1300, le Parlement prononce une annulation de ce genre sur les plaidoiries des parties et l'examen du procès-verbal d'enquête (3).

Les termes *inquesta* et *aprisia* qu'on emploie très fréquemment pour exprimer une audition de témoins n'ont pas exactement le même sens. L'*inquesta* suppose toujours un procès; l'*aprisia* est une information extra-judiciaire; un seigneur fait une *aprisia* sur ses droits, et non une *inquesta*, quand il a quelques doutes sur ce que peut comprendre le ressort de son fief (4).

(1) *Neque a juris ordine deviamus, nisi quod testium non publicamus nomina, propter ordinationem sedis apostolice...* — *Nouv. Rev. hist. de droit français et étr.*, 1883, p. 669 et s. — V. aussi Desm., déc. 262.

(2) Ol., II, 74, IX.

(3) Ol., III, 42, IV.

(4) Beaum., XL, 16.

§ III.

Preuve par écrit.

La preuve par écrit n'a pris une importance prépondérante qu'à partir du XVIe siècle, lorsque l'ordonnance de Moulins et d'autres ordonnances postérieures déclarèrent la rédaction d'un acte absolument nécessaire en certains cas [1]. Néanmoins, dans les siècles précédents, ce mode de preuve a été d'un emploi fréquent.

Alors, comme aujourd'hui, on distinguait les actes privés et les actes authentiques, « lettres qui valaient « d'elles-mêmes [2]. »

Les actes privés ne servaient guère qu'à faire retrouver les noms des témoins dont la présence était requise. Ils facilitaient la preuve testimoniale, tandis que l'acte authentique faisait pleine preuve par lui-même.

Les actes authentiques tiraient généralement ce caractère du sceau qui y était apposé : sceau d'une juridiction. d'un seigneur justicier, d'un tabellion, d'un chevalier et même de toute personne ayant un sceau, quand il s'agit d'un engagement pris par elle-même.

La nécessité de la signature ne date que des ordonnances du XVIe siècle [3].

Voici, sur la preuve par écrit, la théorie du coutumier d'Artois.

Devant les tribunaux séculiers, on n'admet que les

(1) Ord. 1539, 1566.

(2) Beaum., XXXIX, 59.

(3) Orléans, janv. 1560, art. 84. — Édit 19 mars 1572, renouvelant les prescriptions de cet article.

instruments ou actes publics, savoir : 1° les actes écrits par un notaire ou tabellion public; — 2° ceux qui sont scellés de scel authentique, c'est-à-dire d'une personne ayant juridiction; — 3° ceux qui sont scellés du sceau d'un chevalier ou d'un écuyer dont le sceau aura été reconnu en cour féodale, et dont l'empreinte sera par devers la justice; — 4° les chirographes, sorte de charte-partie, passés devant deux échevins. Un des contractants a une moitié du chirographe; la seconde moitié est remise à l'autre partie ou aux échevins (1).

Le chirographe était d'un emploi fréquent dans les villes commerçantes du nord de la France, car il revient souvent dans les coutumiers de cette contrée (2).

Les actes scellés sont appelés habituellement lettres (3). Pour plus de sécurité, on faisait souvent apposer plusieurs sceaux au même acte, notamment celui du suzerain (4).

Celui qui présentait le titre demandait si l'on reconnaissait ou si l'on niait le sceau, et on déposait la lettre en main de justice (5). Si l'on niait le sceau, il y avait lieu à une procédure criminelle qui se terminait par le duel. Si le sceau n'était pas contesté, la dette était reconnue; mais on pouvait soutenir qu'elle avait été payée : deux témoins suffisaient pour prouver ce paiement, et, par suite, la libération du débiteur (6).

Le coutumier d'Artois nous cite un exemple de lettre au porteur souscrite par la ville de Gand au profit des

(1) Art., XL, 11 à 15, p. 114, 115.

(2) Art., II, 2, p. 12; III, 33, p. 26; IV, p. 29; XXII, 2, 6, p. 62, 63; XLIX, 12, p. 114.

(3) Cf. *Ibid.*, XLIX, 10, p. 113 et *passim*.

(4) *Ibid.*, III, 19, p. 21; XXXVII, 4, p. 89.

(5) XLIX, 10, p. 114.

(6) *Ibid.*, L, 20, p. 118.

enfants d'un chevalier, ou de celui qui aurait les lettres par devers lui [1].

La coutume de Toulouse assimile aux originaux des actes les copies faites par un notaire public sur un acte original et souscrits par deux notaires. On attribuait la même valeur aux copies de copies faites ou souscrites par deux tabellions publics sur des copies en bonne forme [2].

§ IV.

Preuve par serment.

La preuve par serment a eu, de tout temps, dans notre procédure, un rôle secondaire en tant que *serment décisoire*, auquel le juge subordonne sa décision, « quand « on s'en remet au serment de son adversaire de ce qu'il « reconnaîtra devoir au demandeur [3]. »

On ne l'admettait que pour des affaires de peu d'importance : « En petites querelles, nous avons contraint « le deffendeur a penre lequel qui li plaist miex, ou qu'il « croie celi qui li demande par son serement, ou qu'il jure « qu'il n'en est pas ainsi [4]. »

Il ne faut pas confondre le serment décisoire avec le *sacramentum suppletorium*, serment supplétoire que le juge déférait d'office pour compléter une preuve insuffisante [5]. Cette preuve complémentaire était employée au

(1) *Ibid.*, III, 34, p. 27.
(2) Toul., 43, 45.
(3) Art., XLIX, 8, p. 113.
(4) Beaum., VII, 17. — Pérard, p. 274.
(5) C. civ., 1366-1369.

moyen âge; la coutume de Toulouse y consacre un titre (1). Elle décide en substance que lorsque le demandeur n'aura pas pleinement prouvé ses conclusions, le juge pourra déférer le serment à son adversaire, et réciproquement, si celui-ci n'a pas pleinement prouvé sa défense, le juge pourra déférer le serment au demandeur. Si, dans l'un et l'autre cas, le serment est refusé par la partie à qui il a été déféré, et que l'autre plaideur consente à le prêter, ce dernier gagnera son procès.

Dans une instance engagée en 1269 par Raoul de Beaufort contre le sénéchal du Limousin représentant le roi d'Angleterre, les témoins produits par le défendeur ne furent pas jugés suffisants, le Parlement déféra le serment à Raoul sur le chiffre de la somme qui lui était due (2).

On doit encore distinguer la preuve par serment de la preuve par cojurateurs, appelée *purgatio canonica* parce qu'elle était conservée dans la procédure ecclésiastique. Cette preuve consistait dans le serment de plusieurs personnes qui ne juraient pas *de facto*, mais seulement *de credulitate*, de la créance ou confiance dues à la partie, de son honorabilité, de l'impossibilité morale qu'elle eût commis le fait qu'on lui reprochait.

Ce serment des cojurateurs, maintenu par le droit canonique lorsqu'on ne peut avoir d'autres moyens de preuve, se retrouve encore dans quelques coutumiers. C'est la *recognitio*, ou « reconnoissant », du droit normand, où la partie qui prête le serment et ses cojurateurs doivent répéter mot pour mot, *de verbo ad verbum*, la formule du serment lue par le juge ou l'un de ses assistants :

(1) Art. 46, 47, 48.
(2) Ol., I, 320, VII.

verba escariata, d'où l'expression *juramentum escariatum*[1]. Si la partie qui prêtait ce serment omettait un mot ou le changeait, il était déchu de son serment. Il en était de même pour les cojurateurs quand ils ne répétaient pas littéralement la formule : « *De sacramento quod N.* « *juravit, salvum sacramentum juravit : Sic nos Deus* « *adjuvet et hæc Sancta.* »

Dans le droit anglo-normand, le *sacramentum escariatum* s'appelle *juramentum fractum* ou *frangens*[2]; dans la coutume de Reims, *escondit,* et les cojurateurs *escondisseurs*[3].

On pouvait fausser ce serment comme celui des témoins : *calumniare legem* « chalonger la loy, » dit la très ancienne coutume de Bretagne[4].

§ V.

Preuves diverses.

Le coutumier d'Artois admet encore comme preuves :

— la renommée[5],

— les présomptions[6]

— et le flagrant délit, qui, cependant, ne peut guère être considéré comme preuve[7].

Il omet l'aveu de la partie qui, ailleurs, est rangé au

(1) Gr. cout. Norm., LXXXV.

(2) R. Schmid, Gloss., *hoc verbo.*

(3) Cout. de Reims, 285 *bis;* Varin, Ire part., Cout., p. 730. — Cf. IIe part., T. I, p. XII.

(4) Ch. 134.

(5) Art., XLIX, 5, p. 113.

(6) *Ibid.*, §§ 6 et 3, p. 112, 113. — Beaum., XXXIX, 1.

(7) Art., *Ibid.*, § 4, p. 113.

nombre des preuves (1). Quand cet aveu n'était pas spontané, on tâchait de l'obtenir par la question en matière criminelle, et, au civil, par l'interrogatoire sur faits et articles, emprunté au droit canonique mais entré assez tard dans notre pratique (2).

La coutume de Toulouse est très différente, en ce point, du coutumier d'Artois. Elle consacre à l'aveu, *confessio*, en matière civile et en matière criminelle, un titre spécial et quelques articles (3). La théorie de cette coutume peut se résumer ainsi : en matière civile, l'aveu peut être opposé à celui qui l'a fait, lorsqu'il a été passé soit en justice, soit en présence de l'adversaire; en matière criminelle, il n'a de valeur que s'il est fait en justice.

SECTION XIII.

Plaidoiries.

Lorsque les preuves avaient été fournies de part et d'autre, et que la procédure n'avait pas lieu exclusivement par écrit, on assignait un jour pour les plaidoiries, c'est-à-dire pour la discussion publique et orale, qui, dès le XIIIe siècle, se fait habituellement par le ministère d'avocats. Lorsque l'institution des procureurs se généralise, ils plaident souvent dans les affaires peu importantes, qu'on appellera plus tard affaires sommaires.

Les plaidoiries doivent exposer et discuter les points

(1) Beaum., XXXIX, 2.
(2) Ord. de Villers-Cotterets, août 1539, art. 37.
(3) Art. 20, 26, 27, 28, 29, 30, 62.

litigieux et se terminer par le résumé des prétentions de la partie, appelé *conclusions*.

Comme on l'a vu plus haut, la partie peut désavouer son avocat. D'après le droit normand, le juge doit même demander aux plaideurs s'ils adhèrent ou non à ce qu'on vient de dire pour eux [1]. Ailleurs, une des parties pouvait requérir son adversaire de déclarer s'il acceptait la plaidoirie de l'avant-parlier [2]. Il fallait bien se garder de répondre à la légère, car après « l'octroi » des paroles de l'avocat fait par son client, celui-ci n'y pouvait plus rien changer [3].

L'amparlier n'encourait pas une peine pécuniaire dans le cas d'amendement, mais seulement dans le cas de désaveu [4].

Si le tribunal se trouvait suffisamment éclairé, il délibérait son jugement en secret, dans cette nouvelle phase de la procédure, et le prononçait en séance publique. Mais il arrivait souvent qu'un supplément d'instruction paraissait nécessaire. Le tribunal devait en délibérer et rendre, à l'audience, une sentence préparatoire prescrivant une plus ample information. Cette sentence s'appelait *appunctuatio, appointement,* parce que cette décision devait indiquer d'une manière précise, les points, articles ou rubriques à éclaircir [5].

L'appointement pouvait ordonner un examen plus at-

(1) Style et us. de Norm., XIV. — Mém. de la Soc. des ant. de Normandie, t. XVIII, p. 8.

(2) Livre des dr. et des comm., art. 533.

(3) Beaum., V, 7. — Gr. cout. Norm., LXIV. — Const. Ch., 37.

(4) Gr. cout. Norm., LXIV. — Beaum., V, 14. — Bout., II, 40, p. 864.

(5) V. Du Cange, v° *Appunctare*. — Ord. déc. 1363, art. 9. — Ord. 1667, XI, 9, 10, 12. — Ne pas confondre *appointement* avec *apensement* comme on l'a fait dans les *Actes du Parlement*.

tentif des pièces et actes déjà produits : c'était l'*appointement à mettre* (« dans le délai de trois jours les pièces « et dossiers entre les mains de.... »).

Les pièces étaient alors examinées par le tribunal ou par le rapporteur qu'il avait désigné. Celui-ci faisait un rapport écrit et le lisait à une séance non publique. Dans les affaires importantes, deux membres du tribunal étaient souvent chargés de contrôler le rapporteur, et de comparer les pièces avec le rapport : ils étaient nommés *évangélistes*. On préparait ensuite le jugement définitif. Cette procédure s'appellera un jour *délibéré; mettre une affaire en délibéré*.

L'appointement pouvait encore prescrire un supplément d'instruction ou la production de nouvelles pièces : c'était *l'appointement en droit à écrire et produire* (1).

SECTION XIV.

Jugement.

Les décisions des cours féodales s'appelaient *judicium, esgardum, esgards, eswards* ou jugement (2).

Mais l'*égard* de cour, dans son sens le plus exact, était notre jugement d'avant-faire droit : on employait encore dans le même sens, le mot *conseil* (3). Le *judicium*, jugement était la sentence définitive : « Il n'y a point de

(1) V. Bout., I, 22, 30, qui distingue diverses espèces de productions, selon l'attitude qui a été prise par le défendeur.

(2) Judicium fit ex propositis in jure ab adversis partibus et responsis sententia a justiciariis promulganda. — Gr. cout. Norm., IX.

(3) Ol., II, 89, VIII.

jugement si la sentence ne porte absolution ou condamnation, car le jugement est la solution définitive du procès. La sentence définitive est celle qui termine la question principale, et elle doit contenir absolution « ou condamnation, ou autrement ne vaut rien[1]. »

Un arrêt de 1267 distingue très nettement les termes *judicium* et *consilium* en décidant que les parties pouvaient modifier leurs conclusions tant qu'elles ne demandaient pas un jugement définitif, *judicium,* quand même elles auraient précédemment sollicité une sentence préparatoire, *consilium* [2]. Ce mot *consilium* est encore employé dans le sens de délibération de la cour [3].

On ne saurait admettre, pour les XIIIe et XIVe siècles, tout au moins, la distinction communément établie entre les mots *judicium* et *arrestum,* à savoir que les *judicia* ou *judicata* étaient rendus sur enquête, et les *arresta* sur plaidoiries. En réalité, le mot *judicium,* à l'époque que nous étudions, est employé pour désigner des décisions quelconques, rendues ou non sur enquête [4]. Le mot *arrestum* s'emploie également pour toute sentence. La *forma arrestorum,* formulaire du XIVe siècle publié par Du Moulin, donne, sous cette dénomination, des modèles de décisions dans tous les cas possibles [5].

Les acceptions usuelles de ces termes ont certainement varié, et on n'arriverait à classer d'une manière scientifique les différents actes du Parlement qu'en relevant chronologiquement les termes employés par la cour dans le dispositif de ces arrêts : *Dictum per judicium, deter-*

(1) Art., LVI, 32, p. 153.
(2) Ol., I, 706, XXII.
(3) *Habito consilio;* Ol., I, 806, XIX.
(4) Ol., I, 424, X, *in fine;* — 427, XVI; 419, V.
(5) St. Parl., p. 357 et s.

minatum, pronuntiatum, respectum (esgardé), *dictum per judicium.*

L'ordonnance de 1666 emploie encore indifféremment les termes *arrêt, jugement* et *sentence.* Cependant l'usage s'était déjà introduit d'appeler spécialement *arrêts* les décisions des parlements et autres cours souveraines; on réservait les termes *jugement* ou *sentence* pour les décisions des juridictions inférieures.

La procédure romano-canonique introduisit dans la pratique une distinction entre les sentences *interlocutoires* et les sentences définitives (1).

Les premières n'étaient que des phases incidentes de la procédure et ne pouvaient être attaquées en appel que lorsqu'elles entraînaient un grief non réparable par la sentence définitive.

Les sentences interlocutoires commençaient ordinairement ainsi : « Avant faire droit, nous ordonnons..... » Les définitives : « Faisant droit sur la demande... »

On ne distinguait pas alors, comme aujourd'hui, les jugements *interlocutoires* des *préparatoires.* Dans la pratique de nos juridictions civiles, l'*interlocutoire* préjuge la question, en subordonnant la solution du procès à certains points à établir. Le conseil d'État ne fait pas cette distinction, et les rapporteurs les plus fidèles aux anciennes traditions appellent indistinctement *interlocutoire* tout ce qui n'est pas une solution définitive.

Tant que persiste la procédure par gages de bataille, les sentences conservent un caractère particulier comme toutes les autres parties de la procédure. Le seigneur ne

(1) Cf. Cout. not., 2. — J. Galli quæst. 365.

juge pas en sa cour, ce sont ses hommes qui jugent sous sa présidence (1). Les parties peuvent les récuser pour divers motifs : — guerre avec un d'eux ou cause de guerre; — intérêt de l'un des juges à ce que l'une des parties gagne son procès; — incapacité de recevoir et donner gages de bataille, ce qui excluait les clercs et les mineurs. La partie se serait trouvée alors dans l'impossibilité de fausser le jugement (2).

Les juges devaient, en effet, soutenir leur sentence en champ clos contre la partie qui la déclarait fausse et déloyale : aussi, avant de statuer, ils pouvaient réclamer un délai pour bien réfléchir, en déclarant qu'ils n'étaient pas bien avisés, « mie sages » *minus sapientes* (3). Ils pouvaient ainsi prendre trois répits de quinze jours chacun (4). Ailleurs, ils avaient droit à un répit de quarante jours, puis de sept jours, puis de trois jours (5).

S'ils faisaient défaut à l'un des termes du répit, le seigneur saisissait une partie des biens du défaillant, et si ce vassal ne donnait point de bonnes essoines, il devait payer soixante sous d'amende (6).

On appliquait probablement les mêmes règles quand les hommes refusaient de juger après l'expiration de tous les répits. Dans le Beauvaisis, le seigneur pouvait les faire mettre en prison (7). Il était fort intéressé à ce que le jugement fût rendu, car, autrement, le vassal pouvait se plaindre de défaute de droit, et alors il ne relevait plus

(1) Voir plus haut Beaum., LXVII, 2. — Art., LIII, 12, p. 125.
(2) Beaum., LXVI.
(3) Art., LVI, 29, p. 153.
(4) *Ibid.*, §§ 28, 29, p. 152, 153.
(5) Beaum., LXV, 3.
(6) Art., LVI, 30, p. 153. — Beaum., LXV, 12, 14.
(7) LXV, 14.

que du suzerain. Le seigneur qui avait véé (*vetitum*) sa cour perdait ses droits féodaux [1].

Si les hommes consentaient à juger, mais s'il y avait partage de voix, le seigneur, dans les cours féodales, faisait consigner par écrit les paroles sur lesquelles le jugement devait être rendu, et il envoyait deux ou trois de ses vassaux prendre conseil à la cour souveraine. Il devait faire prononcer par jugement et exécuter le « conseil » qu'ils rapportaient [2].

Dans les juridictions royales, en cas de partage, ou même avant partage pour les affaires importantes, on appelait à siéger des avocats qui n'avaient pas plaidé dans l'affaire. Cette convocation devait être ordonnée par jugement spécial [3].

La sentence était rendue à l'audience publique, en présence des parties, afin qu'elles pûssent appeler, si elles en avaient l'intention. Si l'une d'elles ne comparaissait pas, on pouvait la condamner par *défaute,* avec certaines précautions de mise en demeure [4]. Dans les jugements ainsi rendus par défaut, en l'absence des parties, dans des actions mobilières ou possessoires, on ne pouvait appeler. En matière possessoire, on pouvait seulement intenter une nouvelle action au pétitoire, c'est-à-dire sur la question de propriété [5].

Dans les cours souveraines, où il n'y avait pas d'appel,

(1) Art., xvi, 1, p. 49.

(2) Beaum., lxv, 13.

(3) Ord. 24 sept. 1407. — Ord. IX, 253. — Cette ord. rendue pour la sénéchaussée de Toulouse, fut appliquée dans les autres juridictions.

(4) Art., iii, 34, 4e al., p. 28.

(5) *Ibid.,* 5e al., p. 28.

on prononçait les sentences en l'absence comme en la présence des parties (1).

La coutume de Toulouse déclarait valides les sentences des consuls lues aux parties par les notaires du capitoulat (2).

Les juges ecclésiastiques, comme nos tribunaux modernes, condamnaient la partie perdante à tous les frais et dépens du procès. Dans la procédure formaliste de la première moitié du moyen âge, ces frais étaient peu considérables; aussi on les laissait encore, au XIIIe siècle, à la charge de chaque partie, dans les régions où l'ancienne pratique persistait : « Nostre usages ne fet rendre nus « despens, » disait P. de Fontaines (3); — « les despens « qui sunt fet en plet ne rent on pas par le coustume de « le cort laie, » dit également Beaumanoir (4). En 1316, le Parlement déclarait encore que dans les cours séculières, d'après une coutume notoire et approuvée, la partie qui succombait n'était pas tenue de payer les dépens de son adversaire (5). Louis IX avait cependant décidé, dans l'article 29 de l'ordonnance de décembre 1254, comme l'avait fait jadis l'empereur Dioclétien (6), que la partie perdante paierait pour tous dépens une somme égale à la valeur du dixième du litige. L'arrêt de 1316, et une ordonnance de 1324 nous prouvent que cet article 29 du règlement de saint Louis n'avait pas été exécuté dans la plus grande partie de la France, tout

(1) Beaum., LXVII, 27, 28.
(2) Toul., 63.
(3) XXI, 10. — V. encore, III, 3, note 2.
(4) XXXIII, 1.
(5) Ol., III, 2e p., 1068, IX.
(6) Cod. Hermog., V, 3.

au moins. Charles le Bel décida que désormais le plaideur qui perdrait son procès devrait rembourser intégralement à son adversaire tous les dépens d'après la taxe du juge (1).

Une règle analogue existait depuis longtemps dans la coutume de Toulouse qui prescrivait le remboursement des frais d'avocat, de tabellion et de sergent, selon l'estimation du juge (2). L'augmentation des frais de justice ne pouvait manquer de suivre le développement de la procédure écrite, et malgré la taxe du juge, les dépens prirent dès le XIVe siècle ces proportions exorbitantes qu'ils ont encore aujourd'hui (3).

Les jugements n'étaient point motivés; dans le système du recours par voie d'appel en champ clos, il était inutile de réclamer des juges qu'ils indiquassent les raisons ou considérations de fait ou de droit qui les avait déterminés. L'appeleur ne discutait point la sentence; il se bornait à affirmer qu'elle était fausse et déloyale, et, dans les idées germaniques, une pareille imputation ne pouvait être repoussée que les armes à la main. Mais lorsque l'appel fit place à l'appellation où l'on discutait, devant une juridiction supérieure, le mérite des jugements en fait et en droit, il devenait nécessaire de connaître les motifs qui avaient inspiré le tribunal. Aussi l'ordonnance du 13 août 1374 obligea les baillis, sénéchaux et autres juges de première instance de donner les motifs de leurs

(1) *Victus victori in expensis causarum condamnetur ad earum refusionem, taxatione judicis et juramento victoris præcedente.* — Ord. janv. 1324; I, 784.

(2) Toul., 64.

(3) V. H. Lot, *Des frais de justice au XIVe siècle* (Bibl. de l'École des chartes, XXXIV, p. 204 et s., 1873).

sentences aux parties qui les attaqueraient. On continua à ne point motiver les arrêts du Parlement, parce qu'ils étaient sans appel.

SECTION XV.

Record de cour ; — Mémoriaux.

Avant l'institution des greffiers et de leurs registres d'audience ou plumitifs, des doutes s'élevaient à chaque instant sur les divers incidents de la procédure. En outre, les parties étaient expressément interrogées sur le point de savoir si elles entendaient être jugées selon leurs paroles, *secundum proposita* (1). Cela se disait : *Verba ponere ad judicium, — se supponere judicio, — se appodiare ad jus, — couquier les paroles en jugement* (2). Le jugement statuait expressément « selon les paroles qui « mises furent en la cour : » — *De verbis quæ ex utraque parte audierant judicaverunt quod...*

Mais il y avait souvent contestation sur ce qui avait été dit; on l'établissait d'abord par le témoignage ou *record* des membres du tribunal (3). Cette déclaration ou record des juges était faite sur le péril de leur âme (4); leur témoignage était inattaquable (5). Cependant, d'après les

(1) Ol., I, 751, III; 850, XXXI; 878, XXXIV.

(2) Ol., I, 706, XXII; II, 100, IX. — Beaum., V, 7.

(3) Quicquid diffinitum fuerit in Assisia... vel in aliqua curia recordationem habet. Tr. anc. cout. Norm., 29. — V. aussi Gr. cout. Norm. IX, CIII et s., CXXIII.

(4) De Font., XXI, 25.

(5) Beaum., XXXIX, 6, 20, 24. — Judicis testimonium... rei judicatæ vice fungitur in judicio. Ass. B. C., ch. CXXXVII. — H. C., LVI.

Assises de la haute cour, on pouvait contester le record comme le jugement définitif, par les gages de bataille; mais comme il fallait alors, pour avoir gain de cause, vaincre tous les juges dans un seul jour, ce recours était purement théorique [1].

Une erreur dans le record pouvait donc être irréparable. Aussi la très ancienne coutume de Bretagne recommandait de ne pas composer le tribunal de gens de basse condition qui ne seraient pas familiarisés avec les usages et le droit du pays, et qui ne sauraient pas bien recorder ce qu'ils auraient mal compris [2].

Le record de cour n'était pas seulement dangereux : il pouvait être impraticable par la mort des jugeurs qui remettait tout en question. Il fallut donc recourir à des moyens plus sûrs.

Dès le commencement du XIIIe siècle, on fit tenir des rôles, en Normandie, pour prévenir les contestations sur les points décidés dans les assises [3]. Cette pratique se généralisa et à partir de la dernière moitié du XIIIe siècle, il devint d'usage, dans les juridictions royales de prendre un « Mémorial » à chaque journée, c'est-à-dire, à chaque phase de la procédure, de faire constater par le greffier, sur un rôle, ce qui s'était passé [4]. Ces Mémoriaux remplacèrent le record des cours; mais les justices seigneuriales ne les adoptèrent que longtemps après les juridictions royales [5].

(1) Ass. H. C., CX.

(2) Tr. anc. cout. Bret., 157. — B. de Richeb., IV, 235.

(3) Rotuli conservantur ad contentiones deprimendas de rebus in assisia diffinitis. — Tr. anc. cout. Norm., 28.

(4) Const. Chât., §§ 44-52. — Ol., III, 2e P., 1153, LXII.

(5) Beaum., VI, 15.

CHAPITRE IV.

PROCÉDURE D'APPEL, D'AMENDEMENT ET D'APPELLATION.

SECTION PREMIÈRE.

Appel par gages de bataille.

Dans l'ancienne procédure féodale, il y a deux voies de recours contre les jugements : c'est le faussement de cour, ou l'appel proprement dit qui se termine par le duel, et la demande en amendement de jugement, connue un peu plus tard sous la dénomination de supplication ou proposition d'erreur.

Dans l'appel proprement dit, la partie perdante déclare que les juges ont prononcé une sentence fausse et mauvaise, qu'elle est prête à le soutenir de son corps contre chacun d'eux et à les rendre *morts ou recréants*. Si l'on disait *et* au lieu de *ou*, on était obligé de tuer son adversaire pour faire prévaloir son appel (1).

On recommandait aux plaideurs de fausser la cour aussitôt que la majorité des juges s'était prononcée, chaque vassal donnant à haute voix son avis, à cette époque de

(1) St. Parl., XVI, 8.

complète publicité des débats judiciaires. Ainsi, dans une cour composée de cinq hommes, il fallait faire l'appel et offrir les gages de bataille aussitôt que trois des juges s'étaient prononcés dans le même sens. Des coutumes déclaraient même que le recours n'aurait pas été recevable si les cinq juges avaient émis leur avis. En Artois, on pouvait appeler après le dit de tous les hommes, fussent-ils vingt ou trente, pourvu qu'on eût fait réserve « de « retenir cour et conseil après le dit des hommes (1). » Lorsque les juges ne délibéraient point en public, la partie perdante pouvait dire, après le prononcé du jugement : « *Lequel de vos a ce fait?* — Si l'un des juges répond : « *Je l'ai fait*, » la partie peut l'attaquer seul. Si, au contraire, on répond : *La cort l'a fait*, l'appeleur doit fausser toute la cour, et pour avoir gain de cause, il doit vaincre tous les juges dans une même journée; sinon, il sera pendu ou décapité (2).

Tel était le droit du royaume de Jérusalem qui nous retrace vraisemblablement, sur ce point comme sur tant d'autres, la plus ancienne pratique féodale. Dans nos coutumiers de la fin du XIIIe siècle, ces pénalités se sont bien atténuées, et sont remplacées par une amende de soixante livres au baron qui préside la cour et de pareille somme pour chacun des hommes qui concoururent au jugement (3).

Mais encore à cette époque l'ancien formalisme se maintient rigoureusement pour la forme de l'appel. Si l'on se borne « nicement » à dire; « ce jugement est faux et mauvais » sans s'offrir à le faire tel de son corps,

(1) Art., LVI, 27, p. 152. — V. De Font., XXII, 17 et s. — Beaum., LXI, 45, 46, 47.

(2) Ass. H. C., CX. — Ph. de Navarre, LXXXVII.

(3) Beaum., X, 2; LXVII, 9.

l'appel ne vaut rien et le plaideur doit amender la vilonie qu'il a dite en cour, de dix sous, s'il est gentilhomme; de cinq sous, s'il est homme de poesté, ou roturier (1).

Cette voie de recours se maintint longtemps dans les cours féodales, où la sentence était prononcée par les hommes du suzerain, pairs des plaideurs; mais lorsqu'elle était rendue par les baillis, on employait un autre mode de réformation beaucoup plus juridique, ***l'appellation,*** notre appel moderne, voie de recours par laquelle on défère la sentence à une juridiction supérieure (2).

SECTION II.

Demande d'amendement, supplication ou proposition d'erreur.

Lorsqu'un seigneur justicier plaidait, en sa propre cour, contre un de ses hommes et était condamné, il pouvait attaquer le jugement devant la cour de son suzerain, sans procéder par gages de bataille. Il appelait alors « simplement » en disant : « Ce jugement est faux et « mauvais, je requiers l'amendement de la cour mon sei« gneur (3). » Cette voie de recours était également employée contre les sentences des cours le roi qui, d'après les coutumiers du XIIIe siècle, ne pouvaient être attaquées par voie d'appel ni d'appellation : « Se li jugemenz a esté « donnez en cort de prevost ou de bailli ou de roi, il

(1) Beaum., LXI, 51.
(2) *Ibid.*, I, 14.
(3) *Ibid.*, LXVII, 7.

« doit demander amandement de jugement en soupliant, « car supplicacions doit estre faite en cort de roi, non « mie appel, car apiaus contient felonie et iniquité (1). » La coutume d'Anjou nous dit même qu'on ne peut demander d'amendement qu'en la cour le roi. On ne saurait, en effet, fausser ces sentences parce qu'on ne trouverait point une juridiction qui pût faire droit, le roi ne tenant que de Dieu et de lui-même (2).

Ces règles ne furent pas maintenues pour les juridictions royales inférieures, puisqu'il fut admis de très bonne heure que les jugements des baillis ou des prévôts pourraient être déférés au Parlement, mais elles restèrent en vigueur pour cette juridiction suprême dont on ne put attaquer les arrêts que par la voie de la *supplication* ou *proposition* d'erreur. Ce recours au Parlement mieux avisé n'était formé qu'en vertu de lettres-royaux, appelées lettres de grâce. Ces lettres de chancellerie s'accordaient vraisemblablement sans difficulté, car, en 1331, Philippe VI se plaignait vivement du grand nombre d'instances en proposition d'erreur qui rendaient les procès « immortels, » et empêchaient les gens du Parlement d'expédier les autres affaires. Pour obvier à ces inconvénients, le roi décida que la partie dont la proposition d'erreur ne serait pas admise paierait le double de l'amende ordinaire imposée à la partie qui perdait son procès (3). Ces mesures furent insuffisantes; aussi l'ordonnance de décembre 1344, art. 9, décida que les parties qui attaqueraient pour erreur un arrêt du Parlement sans avoir des lettres de grâce paieraient soixante livres parisis d'amende; — que les lettres ne seraient désormais accor-

(1) Établ., II, 16.
(2) Anj., 88, 89.
(3) Ord., II, 80.

dées que sur un mémoire contenant les motifs d'erreurs, qui serait examiné par les maîtres des requêtes de l'hôtel et renvoyé au Parlement, sous le contre-sceau du roi, avec les lettres de grâce; — que ces lettres ne seraient jamais accordées quand l'arrêt attaqué aurait été interlocutoire, c'est-à-dire, les parties comparantes; — enfin, que ces lettres ne pourraient, dans aucun cas, suspendre l'exécution des arrêts (1). Cette voie de recours, dans les siècles suivants, a encore été réglée par d'autres dispositions qui, en raison de leur date, ne rentrent point dans le plan de cette étude.

SECTION III.

Appellation.

L'appellation, notre appel moderne, a toujours existé dans le midi de la France : on en trouve la trace dans les plus anciens statuts de quelques villes de cette région. Elle n'était pas inconnue au nord de la Loire, dès Philippe-Auguste. Sous le règne de ce prince, les habitants de Noyon pouvaient appeler à la cour du Roi des sentences rendues par les hommes de l'évêque de cette ville (2). L'ordonnance de décembre 1254, qui a eu une portée plus générale qu'on ne le croit d'après Laurière, permet aussi de supposer que le bénéfice de l'appellation, *beneficium appellationis*, était admis, depuis longtemps, dans une partie de la France (3). Mais cette voie de recours

(1) Ord., II, 217. — Bout., I, 20, p. 93.

(2) L. Delisle, Cat. des actes de Philippe-Auguste, n° 2232, et app., p. 523.

(3) Ord., I, 75, art. 30.

ne s'est généralement répandue en France qu'avec la procédure *per inquisitionem*. P. de Fontaines mentionne une appellation portée au Parlement contre une sentence rendue à Saint-Quentin, dans laquelle « il mena la querele par devant le roi, » et il déclare que ce fut le premier jugement dont il ouït « onques parler qui fust rapelez en « Vermendois sanz bataille (1). »

L'ordonnance de Louis IX, qui interdisait le duel dans le domaine royal, avait prescrit de substituer à l'appel l'appellation devant le Parlement : « Si aucun veut fausser jugement, dit cette ordonnance, il n'y aura point de bataille; mais la demande et la réponse en défense, ainsi que les autres actes du procès, seront portés en notre cour qui, selon les errements du plaid, réformera ou confirmera la sentence, et celui qui l'aura attaquée à tort paiera une amende selon la coutume locale. »

Le premier exemple de ces appels que mentionnent les *Olim* est de l'an 1264 (2); mais, comme on vient de le dire, cette pratique était bien plus ancienne, même dans la région nord de la France.

Beaumanoir s'efforça de généraliser cette règle du recours au Parlement et de l'appliquer à toutes les juridictions royales et seigneuriales où les baillis et prévôts rendaient personnellement la sentence sans recourir au vieux système féodal du jugement par les hommes (3).

Dans les justices royales surtout, on établit nettement que le recours aurait lieu de l'inférieur au supérieur, du prévôt au bailli, du bailli au roi, « ès cors la u pre« vost et bailli jugent (4), » les constitutions dites du

(1) XXII, 23.
(2) Ol., I, 200, X.
(3) Beaum., I, 14. — Liv. de Jost. et de Plet, I, 4, § 4, p. 16.
(4) Beaum., LXI, 65, 66.

Châtelet, qui datent du dernier tiers du XIIIe siècle, ne parlent plus du faussement de cour : elles n'admettent d'autres recours que l'appellation devant une juridiction supérieure (1). Cette procédure se développa assez rapidement, par suite de la décadence du système de jugement par les pairs, les progrès des justices royales et l'extension de la procédure *per inquisitionem*.

L'appellation, comme l'amendement de jugement, devait être formée le jour où le jugement avait été rendu et même avant que le juge eût quitté son siège (2). La partie absente devait appeler dès qu'elle avait connaissance du jugement rendu contre elle. Dans les pays de droit écrit, on suivait les règles du droit romain qui accordaient un délai de dix jours, à compter du prononcé de la sentence, pour présenter les *libelli appellatorii sive apostoli* (3).

Pendant longtemps, la partie qui voulait appeler devait obtenir les lettres d'ajournement avant le commencement du prochain parlement. L'ordonnance du 9 mai 1330 accorda un délai de trois mois comptés du jour de la sentence pour obtenir et signifier l'ajournement (4).

Conformément aux anciennes traditions de l'appel par gages de bataille (5), on devait encore, dans l'appellation, *fausser* le jugement qu'on attaquait, c'est-à-dire le dé-

(1) §§ 24, 34, 55.

(2) Anj., 89. — St. Parl., XX, 2, 3. — Bout., I, 20, p. 91; II, 14, p. 774.

(3) Ol., II, 39, III, VI, VII. — Dig., XLIX, 1; l. 6. — Cod. Just., VII, 62, 61. — Nov., XIII, 1.

(4) St. Parl., IV, 4. — Ord., II, 51. — V. Ord. 1344, II, 210; 24 nov. 1354, IV, 311.

(5) Établ., II, 16... « il covient que il die que li jugemanz est faus, « ou autrement, il ne seroit pas oïz. »

clarer faux et mauvais, *falsum et pravum.* Si l'on n'avait pas employé ces deux mots, ou au moins l'un d'eux, l'appel n'était pas recevable. Quand il y avait contestation sur les termes dont l'appelant s'était servi, le Parlement ordonnait une enquête [1].

Dans l'appellation en pays coutumier, on ajournait devant la juridiction supérieure le juge qui avait rendu la sentence, et non la partie. On intimait seulement à celle-ci de comparaître à tel jour devant la juridiction où le juge était cité, si elle trouvait quelque intérêt à intervenir. Dans les pays de droit écrit, qui n'avaient point gardé aussi fidèlement les usages de l'ancienne procédure germanique et féodale, on ajournait la partie devant la juridiction d'appel et on intimait le juge pour voir *émender,* c'est-à-dire corriger au besoin sa sentence. Il n'encourait aucune amende pour la réformation de son jugement [2].

Le Parlement chercha à propager cette pratique. En 1288, un arrêt de règlement décida que, dans certaines affaires, on n'irait pas devant le bailli d'Orléans *per viam appellacionis, sed per viam emendacionis,* comme on le faisait déjà au Châtelet de Paris [3].

Cette procédure a fourni à notre langue judiciaire les termes *d'intimé* par lequel on désigne le défendeur en appel et d'*émender* qu'emploient les cours d'appel dans les arrêts où elles réforment les jugements des tribunaux de première instance.

Le nombre des appels qu'on pouvait successivement former, n'était pas plus limité que celui des degrés de

(1) Ol., I, 402, vi.

(2) St. Parl., iv, 1, 2. — Cf. Ol., I, 731, xviii. — Ord. 1332; St. Parl., P. iii, c. 28, § 3, p. 198, 199.

(3) Ol., II, 278, xv.

juridiction. En 1313, un procès s'engage entre un marchand qui réclamait une somme d'argent déposée chez un hôtelier et cet hôtelier; celui-ci soutenait que l'argent lui avait été volé, et qu'il n'était pas tenu de le rendre. L'affaire fut portée d'abord *coram judice regis Lugdunensi,* puis en appel *ad judicem appellacionum Lugdunensem pro rege,* puis au Parlement qui commit un délégué pour statuer; on appela de cette troisième sentence au Parlement qui enfin la confirma (1).

Le nombre des degrés de juridiction était encore augmenté par le droit *de ressort* que s'attribuaient nombre de barons, c'est-à-dire le droit d'instituer un second degré de juridiction dans leurs propres justices (2).

A Toulouse, on ne pouvait appeler dans les affaires où les intérêts engagés n'excédaient pas une valeur de vingt sous (3). Dans cette région du Midi les appellations au Parlement étaient habituellement renvoyées à un commissaire délégué par le roi pour éviter aux parties des déplacements fort coûteux : *judex datus in appellationum causis.* On a vu plus haut qu'il y avait à Lyon un *judex appellationum.* Les sentences de ces délégués n'avaient pas ce semble, dans l'opinion, l'autorité morale des arrêts de la cour souveraine. Dans des actes de 1294, nous voyons un jugement de la cour le roi à Nîmes porté en appel devant maître P. de Tournemire, juge des appellations; celui-ci infirma le jugement, mais le sénéchal de Beaucaire ne mit point cet arrêt à exécution. Le roi chargea alors maître Bremond de Montferrat, professeur

(1) Ol., III, 2me P., 867, XLII. — V. d'autres exemples de ces appels à plusieurs degrés de juridiction, *Ibid.,* III, 123, XII; 314, LX.

(2) Gr. cout. Fr., IV, 8, p. 641.

(3) Toul., 65.

ès-lois, de réviser l'arrêt de P. de Tournemire : ce second commissaire décida comme le premier, et le roi enjoignit à son sénéchal de faire exécuter leur décision, à moins toutefois que la partie intéressée n'en appelât à la cour du roi dans les délais prescrits (1).

Il ne faut pas confondre ces *judices appellationum* ou ces délégués qui avaient mission de statuer sur le fond de l'appel avec les commissaires-enquêteurs que le Parlement désignait souvent pour prononcer ultérieurement sur leur rapport. D'après les *Actes du Parlement*, on aurait appelé *processus* cette instruction par écrit (2). Cette définition ou explication est inexacte : le *processus* se faisait le plus souvent devant le bailli ou le prévôt; c'était une instruction par écrit qui tantôt dispensait de l'enquête qu'aurait faite le juge du premier ressort, tantôt la préparait (3).

La partie qui succombait en appel était condamnée à une amende. Le Parlement en faisait remise quand la partie définitivement condamnée était pauvre (4).

Les textes du Nord de la France mentionnent souvent les *appellationes Laudunenses* ou *appeaux volages*. On appelait proprement de ce nom un usage introduit ou maintenu par le bailli du Vermandois, en vertu duquel toute personne assignée devant une juridiction seigneuriale ou municipale de son ressort, pouvait, *avant tout*

(1) B. N. f. fr. 10312 A, f°s 19 et 32; Fr. Lenormant, *Des voies de recours*, 1857, p. 111 et 112.

(2) I, p. LXXXVI.

(3) *Viso* processu *coram dicto præposito super hoc habito* (Ol., III, 59, XXVII). — *Viso* processu *cause dictarum parcium habito coram ballivo necnon judicato dicti ballivi super dicto processu facto* (III, 145, XVIII).

(4) Ol., III, 2e P., 1017, LXIX.

jugement, appeler au bailli et attirer à son assise le juge et le demandeur. Les magistrats municipaux et les seigneurs du Laonnais protestèrent souvent contre cette pratique. En 1271, le Parlement la maintenait [1]. Une ordonnance d'août 1332 l'abrogeait [2]. — Néanmoins, en 1396, le Parlement décidait qu'il fallait la maintenir partout où elle était autorisée par la coutume locale [3]. On la trouve encore existante en 1413, puisque, cette même année, Charles VI l'interdit dans les terres de l'abbaye de Saint-Martin de Laon [4].

SECTION IV.

Appel pour défaute de droit.

On doit rattacher à l'appellation le très ancien appel pour défaute de droit : le déni de justice du droit moderne.

Il y avait défaute de droit quand le juge compétent se refusait à statuer sur un débat dont il devait connaître : « Deffaute de droit, si est de veer droit a celi qui le re« quiert [5]. » Les appels pour défaute de droit ne devaient pas être demenés par gages de bataille, mais on devait les établir par les voies de droit et spécialement par témoins [6]. Si le déni de justice était prouvé, le seigneur

(1) Ol., I, 875, XXVI.
(2) Ord., II, 81. — Du Cange, I, 578. — Bout., II, 14. — Ragueau et Laurière, I, 53.
(3) Ol., II, 398, V.
(4) Ord., X, 144.
(5) Beaum., LXI, 70; LXII, 1.
(6) *Ibid.*, § 53.

perdait son droit de juridiction sur le plaignant, et il payait une amende au roi [1]. Lorsque l'appelant ne pouvait établir la défaute de droit, il était condamné, s'il était gentilhomme, à une amende de soixante livres au profit du seigneur, et encore de soixante livres au profit du suzerain ou du roi devant qui l'appel était porté. S'il était homme de poesté, il perdait ce qu'il tenait de son seigneur et payait soixante sous au roi [2].

(1) Beaum., LXI, 71.
(2) *Ibid.*, X, 2.

CHAPITRE V.

VOIES D'EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

Dans les actions réelles sur une question de propriété ou de possession, le juge compétent faisait exécuter sa sentence en ordonnant à ses sergents de saisir ou ressaisir la partie gagnante de l'objet litigieux.

Quand la sentence condamnait à payer une somme d'argent, le tribunal pouvait ordonner la saisie temporaire, jusqu'à parfait paiement, des immeubles appartenant au débiteur. Cette saisie-arrêt s'opérait en plaçant sur l'immeuble saisi un bâton, brandon ou autre signe apparent, indiquant que le bien saisi était momentanément placé en la main et la garde du roi [1].

On pouvait encore établir chez le débiteur des *garnisaires*, *mangiatores*, *mangeurs*, qui vivaient à ses frais tant qu'il n'avait pas exécuté le jugement en payant la dette [2]. Cet usage fut interdit en Languedoc par l'article 16 de l'ordonnance de juin 1338 [3].

(1) V. Du Cange, v° *Brando*. — Ragueau et Laurière, I, 186.
(2) Ragueau et Laurière, I, 186.
(3) Ord., II, 120.

TROISIÈME PARTIE.

PROCÉDURE CRIMINELLE.

CHAPITRE PREMIER.

INSTRUCTION DES CRIMES ET DES DÉLITS.

SECTION PREMIÈRE.

Observations générales.

La procédure criminelle, au XIII[e] et au XIV[e] siècle, est fort confuse, parce qu'on applique concurremment des systèmes très différents dans la plupart des juridictions.

Pour mettre un peu d'ordre et de lumière dans une matière aussi complexe et aussi obscure, nous procéderons d'abord par une étude *à priori,* méthode à proscrire dans les recherches historiques ou juridiques, mais souvent utiles pour l'exposition de recherches déjà faites.

Nous allons donc nous demander *à priori* quels peuvent être les moyens à employer pour découvrir l'auteur d'un méfait.

Un crime vient d'être commis; le coupable est pris sur le fait; les personnes présentes se saisissent du malfaiteur et le livrent à la justice qui le condamne sur leur témoignage.

C'est le flagrant délit, le cas le plus simple, qui n'a jamais soulevé de difficultés.

Mais le malfaiteur oppose de la résistance à ceux qui veulent l'arrêter, et il s'échappe de leurs mains. Ceux-ci courent après lui en criant : *Sus à l'assassin! Sus au voleur!* en Normandie, *Haro! Haro!* Les voisins ou les passants se mettent à la poursuite du délinquant et l'arrêtent.

Dans ce deuxième cas, il n'y a pas davantage de procédure compliquée : le malfaiteur est condamné sur la déclaration de ceux qui l'ont arrêté : c'est encore une variété de flagrant délit.

Si le malfaiteur n'est pas arrêté sur le fait ou dans la poursuite provoquée par ceux qui y ont assisté, plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

1° La partie lésée ou ses parents iront signaler le fait à la justice en lui désignant celui qu'ils croient être le coupable.

C'est l'*accusation* où l'on engage personnellement l'action pénale en se portant partie au criminel comme on le ferait au civil.

2° La partie lésée, ou sa famille, ne procèdent point par *accusation;* des tiers dénoncent le fait à la justice sans se porter partie : c'est la *denuntiatio.*

3° Il n'y a eu ni *accusation* ni *dénonciation :* mais la rumeur publique, *fama,* signale le fait et son auteur; c'est la *diffamatio.* La justice doit alors se saisir de l'affaire d'office, *ex officio,* et ouvrir une information qui s'appelle quelquefois *aprisia,* plus souvent *inquisitio.*

Ce mode de procéder, qui substituait l'action de la justice à l'initiative des particuliers, devait devenir de plus

en plus général : on instituera bientôt auprès des tribunaux un magistrat chargé spécialement de diriger les poursuites *ex officio;* dans les tribunaux ecclésiastiques, ce sera le *promovens inquisitionem,* appelé plus tard le *promoteur;* dans les justices royales, le *procureur du roi.*

Les preuves employées dans la procédure criminelle seront, autant que la matière peut le comporter, les mêmes que dans la procédure civile; mais l'aveu y tiendra le premier rang; il pourra être volontaire ou déterminé par la *question,* mode procédant du droit romain, prescrit par la loi Salique pour les *servi*, inusité dans la procédure purement féodale, mais devenu d'un usage fréquent dans les justices royales à partir de la fin du XIII[e] siècle.

Après l'aveu, les gages de bataille, *purgatio vulgaris,* seront pendant longtemps en usage dans les juridictions civiles; mais *l'inquisitio* la remplacera le plus souvent. Enfin les cours ecclésiastiques useront de la preuve par cojurateurs, *purgatio canonica,* quand l'*inquisitio* ne pourra être employée, ou donnera des résultats incertains.

Nous devons maintenant vérifier par les textes ces données théoriques.

SECTION II.

Procédure en cas de flagrant délit.

Quand on prend un coupable sur le fait, il n'y a pas de contradiction possible; par conséquent, la procédure est très sommaire [1].

(1) V. Ch. de Dole, 1274; Perreciot, III, 91.

Il n'y a point d'accusation ni d'autres preuves que le témoignage de ceux qui ont appréhendé le malfaiteur : sur leur déclaration, le délinquant est jugé sans retard par le tribunal du lieu où il a été pris; il ne peut pas « ravoir sa cour : » — « Nul ne ra sa cort d'omme qui est « pris en present meffet [1]. »

Tous ceux qui sont présents lorsque le méfait a été commis doivent poursuivre le délinquant, l'arrêter en quelque lieu qu'il se trouve, hors les lieux saints, et le livrer à la justice du lieu, « car c'est le commun porfis « que çascuns soit sergans et ait pooir de penre et d'ar- « rester les malfeteurs [2]. »

L'ordonnance de 1273 avait fait une obligation de ce droit de poursuite. Toutes les fois, dit cette ordonnance, qu'une mêlée ou quelque autre méfait aura lieu à Paris, que tous les voisins et ceux qui en auront connaissance sortent aussitôt pour prévenir le mal autant qu'ils le pourront et arrêter et appréhender les malfaiteurs. S'ils ne peuvent les arrêter et appréhender, ils lèveront le cri, sur lequel tous ceux qui l'entendront devront courir.

Cette prescription était empruntée à la Normandie où elle était pratiquée depuis longtemps sous le nom de clameur de haro. On ne pouvait y crier *Haro* que dans les cas d'incendie, d'homicide, d'attaque à main armée, de vol ou de tout autre péril imminent. Dans les cas moins urgents, la clameur de haro était punie d'une amende [3]. Beaumanoir aurait voulu appliquer cette règle dans le ressort de sa juridiction : « Nous avons plusieurs fois

(1) Beaum., xxx, 85. — Art., xlvii, 2, 3, p. 105.

(2) Ol., L. Delisle, n° 213. — Beaum., xxxi, 14.

(3) Gr. cout. Norm., liv. — Marnier, *Ét.*, p. 140. — V. Esmein, ***Histoire de la procédure en France***, p. 49, 50; — ouvrage très utile à consulter, ainsi que celui de M. Tanon, cité note 2, p. suiv.

« commandé en assise, dit-il, que chacun puisse prendre « tous malfaiteurs ou gens soupçonnés de crimes et tous « ceux qui s'enfuient sur le cri de *Haro,* sans même « qu'on sache pour quoi le haro est crié [1]. » Cela s'appelait ailleurs *lever hue et cry*, poursuivre *à cri et haro, à chaude chasse, à chasse et à fuite* [2]. La très ancienne coutume de Bretagne avait aussi emprunté cet usage à la Normandie [3].

SECTION III.

Procédure d'accusation.

Le malfaiteur n'a pas été pris en flagrant délit ni dans la poursuite sur clameur de haro, ou hue et cri. L'offensé ou ses parents signalent le crime ou délit à la justice et forment une plainte en leur nom, comme ils le feraient *citoienement,* c'est-à-dire en matière civile [4]. C'est l'*accusation,* procédure formaliste et profondément empreinte du vieil esprit germanique.

Dans cette procédure, la société représentée par les tribunaux n'intervient pas plus qu'en matière civile; le débat s'engage entre l'accusé et l'accusateur qui se porte partie et qui, pour cela, doit avoir la pleine capacité de plaider et de donner ou recevoir des gages de bataille [5].

(1) Beaum., LII, 16.

(2) *Ibid.*, XXXIX, 43, 44. — Reg. de Sainte-Geneviève, an. 1301, dans L. Tanon, *Hist. des justices des anciennes églises et communautés monastiques de Paris*, p. 369.

(3) Anc. cout. Br.; CXLIV-CXLVIII.

(4) Const. Chât., § 38.

(5) Cf. Const. Chât., § 39.

L'instance débute, comme dans les affaires civiles, par un ajournement ou semonce à la requête de l'accusateur, porté par un sergent du seigneur ou par deux pairs de l'inculpé. Celui-ci est cité à trois jours; s'il ne comparaît pas, il est cité de nouveau une deuxième fois, et, à la troisième journée d'audience, condamné par défaut (1).

Pour obtenir un répit, il fallait présenter de véritables essoines; on ne pouvait contremander ni prendre jour de conseil (2).

L'accusateur formulait sa demande en se faisant partie, et s'offrant à prouver les faits allégués (3). L'accusé devait répondre sur-le-champ et mot à mot, en niant ce que l'autre affirmait, et il relevait le gage de bataille; sinon, il était « atains » ou convaincu du fait et condamné (4). Le coutumier d'Artois n'admet point la *purgatio canonica,* ou justification par cojurateurs dans les cas les plus graves, tels que meurtre, arsin ou incendie, viol, vol de grand chemin (5).

Si l'inculpé était absous, l'accusateur était condamné à la peine dont son adversaire aurait été frappé dans le cas de condamnation, la peine du talion, comme le disaient les Fors du Béarn.

Cette procédure était donc fort dangereuse; et elle énervait la répression des crimes qu'on hésitait à poursuivre pour ne pas s'exposer aux dangers de l'accusation.

Le juge devait d'ailleurs avertir l'accusateur du péril auquel il s'exposait. L'ordonnance dite de 1260 prescrivait de dire à celui qui voulait faire une « clameur » qu'il

(1) Art., XLIV, 1, 2, p. 101.
(2) *Ibid.*, XLV, 2, p. 103.
(3) Beaum., VI, 12; LXI, 3.
(4) Art., XLV, 2, p. 103.
(5) *Ibid.*, XLVII, 8, p. 106.

serait ouï, mais qu'il devait s'obliger à souffrir telle peine que son adversaire souffrirait s'il était atteint (1).

On trouve cependant encore des exemples d'accusation au XIVe siècle. Bouteiller enseignait qu'on pouvait poursuivre par présent méfait, par *accusation de partie formée,* par dénonciation et par publique renommée dont enquête est faite (2). Imbert nous apprend même qu'au XVIe siècle on recevait encore les parties formées à Paris et à Lyon (3).

SECTION IV.

Procédure de dénonciation.

« Cil qui denonce, il ne convient pas qu'il se face droi-
« tement partie; anchois pot dire en ceste maniere :
« Sire, je voz denonce que Jehans fit tel fet qui appartient
« a vos comme a bonne justice; et est le fet si clers et si
« notoires qu'il ne convient pas que nus s'en face droite-
« ment partie contre lui..... car tel fet qui sont si apert
« doivent estre vengié par l'office au juge, tout soit ce que
« nus ne s'en face partie droitement (4). »

Le dénonçant pouvait toutefois prendre une part active au procès en produisant des preuves à l'appui de sa dénonciation. Il n'encourait, du reste, aucune responsabilité juridique. Dans les affaires criminelles, on préférait cette procédure à l'accusation ou action directe; mais on s'ex-

(1) Ord., I, 89. — Beaum., LXI, 2.

(2) Bout., I, 36.

(3) *Inst. Forenses*, III, 1. — Cf. Esmein, *op. cit.*, p. 133. — L. Tanon, p. 48 et s.

(4) Beaum., VI, 12; LXI, 2. — Cf. Art., XLVII, 1, p. 104. — Esmein, p. 76.

posait alors aux vengeances de l'inculpé ou de sa famille; aussi la dénonciation, qui n'était pas d'ailleurs dans les mœurs d'une grande partie de la France, fut d'un emploi peu fréquent. Toutefois, les constitutions du Châtelet la recommandent quand on veut plaider contre un croisé sur un fait « périlleux [1]. » Les registres criminels de Saint-Martin-des-Champs et de Saint-Maur, publiés par M. L. Tanon [2], donnent plusieurs exemples de dénonciation [3].

On trouve encore la *denunciatio* dans le Midi à la fin du XIIIe siècle. La coutume de Toulouse, qui l'admet, décide que le dénoncé ne sera pas tenu de répondre tant que le dénonciateur ne se présentera pas devant le juge qui doit connaître de l'accusation. Mais cette coutume transforme l'ancienne dénonciation en décidant que le dénonciateur ne peut être condamné à payer aucune amende, à faire aucune restitution, qu'il ne doit éprouver aucun dommage pour le fait de sa dénonciation, et que le dénoncé ne peut même intenter contre lui l'action d'injures, à moins que le dénonciateur ne se soit expressément obligé à prouver ses allégations [4].

SECTION V.

Procédure d'inquisition.

Il arrivait bien souvent que personne ne voulait être, ni accusateur ni dénonciateur. La rumeur publique, —

(1) § 69.

(2) A la suite de son *Histoire des justices des anc. églises et comm. de Paris.*

(3) *Ibid.*, p. 48 et 49.

(4) Toul., 51, 52, 52^a^.

fama, — signalait seule un fait dont personne ne pouvait ou ne voulait donner la preuve. A la fin du XIIe siècle, Innocent III institua dans ce cas de *diffamatio* la poursuite *ex officio* qui cherchait ses moyens de preuve dans l'audition des témoins.

C'est la procédure *per inquisitionem* que la législation carolingienne avait déjà admise et qu'on appelait parfois *aprisia, aprise* au XIIe et au XIIIe siècle (1). Cette institution fut bientôt approuvée par le concile de Latran de 1215 (2). Cette forme de procéder se répandit très rapidement dans le midi de la France où elle n'était pas d'ailleurs inconnue. L'ordonnance de 1254 constate, en effet, que dans les sénéchaussées de Cahors et de Beaucaire, on procédait contre les crimes par voie d'*inquisitio, secundum jura et terre consuetudinem* (3).

On la trouve également dans les constitutions de la cour d'Aix (4), dans la coutume de Toulouse (5), dans les constitutions du Châtelet (6).

Pour cette information, on adopta bientôt les formes tracées par le droit canonique qui suivait les règles du droit romain, sauf pour la *publicatio testium* que de graves considérations avaient fait supprimer par la Papauté, ainsi qu'on l'a dit plus haut, en parlant de la preuve par témoins (7).

(1) Beaum., XL, 1, 15, 16. — Esmein, p. 78 et s.

(2) X., *De acc.*, V, 1, c. 24.

(3) C. 21, Ord., I, 65.

(4) Gir., II, 21.

(5) Toul., 50. — V. Ord., I, 394.

(6) § 61.

(7) V. P. Fournier, *Les officialités au moyen-âge*, p. 270 et s. A consulter également pour ce qui précède; N. München, *Das canonische Gerichtsverfahren*; Köln, 1874; 2 vol. in-8°.

Lorsque le juge a connu la *diffamatio*, soit par la déclaration de personnes graves, soit à la suite d'une *inquisitio præparatoria*, il fixe un délai dans lequel pourront se présenter les personnes qui voudraient poursuivre le diffamé par la voie de l'accusation.

S'il ne se présente pas d'accusateur, le juge peut choisir entre l'*inquisitio* et la *purgatio canonica*.

Quand il adopte la procédure *per inquisitionem*, il cite le diffamé à comparaître devant lui (1), lui communique les points sur lesquels il se propose de diriger l'enquête, *capitula inquisitionis*, et l'interroge sur chacun de ces points, pour déterminer les faits contestés sur lesquels portera définitivement l'examen des témoins.

On procède à cette preuve testimoniale comme en matière civile. Le *reus*, ou inculpé, n'assiste point à la déposition des témoins, mais on lui en communique le procès-verbal, sans les noms des déposants, dans les cours ecclésiastiques. On lui laisse, du reste, toute liberté pour sa défense. Après les plaidoiries, le juge rend la sentence, si les preuves sont convaincantes, ou si le *reus* avoue les faits qu'on lui impute (2).

Dans l'*inquisitio cum promovente*, le *promovens*, appelé plus tard *promotor* ou *procurator*, jouait le rôle de notre ministère public appelé *accusateur public* à une époque récente de notre histoire.

Ce *promovens* qui pouvait être un particulier, mais qui vers la fin du XIIIe siècle devient un officier public, devait prouver d'abord la *diffamatio*, ce qui correspond à notre

(1) V. la formule de citation, *modus citandi*, Rev. hist. de dr. fr. et étr., 1883, p. 673.

(2) *Ad nullius condemnationem sine lucidis et apertis probationibus, vel confessione propria processimus, nec dante Domino, procedemus. Ibid.*, p. 677.

procédure de mise en accusation. La *diffamatio* admise par le juge, c'est encore le *promovens* qui réunit les preuves du fait précis reproché au *reus;* il remplit ainsi les fonctions de notre juge d'instruction.

Les juges d'Église qui ne pouvaient condamner à d'autres peines corporelles que la prison, renvoyaient, dans les cas graves, les coupables au bras séculier (1).

La procédure *per inquisitionem* rencontra une vive résistance dans les provinces du Nord. Par la coutume d'Artois, « nul gentilhomme ne se met en enquête sur un fait qui touche à son honneur. Toute enquête qui serait faite sans son consentement n'aurait aucune valeur (2). » On n'aimait point, dans ces régions, à « se « mettre en la voix de son pays, en la vérité de son « pays (3). » La corruption des témoins « par deniers « donnans » y était assez fréquente pour justifier cette répugnance (4), qu'explique encore le dicton populaire, cité plus haut : « Fol est qui se met en enqueste, car qui « mieux abreuve, mieux preuve (5). »

Mais on admettait l'enquête pour les vilains : « Vilain se met bien en enquête, et en la voix de son pays, des faits dont on l'accuse; et s'il ne voulait s'y mettre de bon gré, la justice enquerra d'office, s'il lui plaît (6). » Elle doit même enquérir diligemment sur tous les méfaits, notamment quand elle en est informée par des prudhom-

(1) *Ibid.*, p. 676.
(2) Art., XLV, 4, p. 104.
(3) *Ibid.*, XLVI, 1; XLVIII, 1, p. 104, 110.
(4) *Ibid.*, L, 14, p. 117.
(5) Loys., R. 770.
(6) Art., XLVI, 1, p. 104. — V. une enquête; XLVII, 13, 14, 15, 17; p. 108 et s.

mes dignes de confiance (1). Il appartient d'ailleurs à l'office de toute loyale justice de nettoyer sa province et sa juridiction des mauvais hommes et des mauvaises femmes (2).

Toutefois, conformément au droit canonique, l'enquête ne pouvait avoir lieu que contre des individus *diffamés* (3), ou dans le cas de dénonciation par une personne qui pouvait se porter partie civile sans se faire partie au criminel (4).

L'ancienne procédure d'accusation subsiste donc à la fin du XIIIe siècle pour les nobles qui ne veulent pas se soumettre à l'enquête.

Quand le gentilhomme n'est pas pris en flagrant délit et qu'il est accusé d'un crime capital, la justice doit lui demander d'abord s'il nie le fait dont on l'accuse, ou s'il veut se mettre en enquête, « en la vérité de son pays (5). »

S'il nie le fait et déclare que l'accusateur en a menti, il y a lieu à gage de bataille et la justice doit mettre les deux parties en prison, car, en matière de crime, il n'y a pas lieu à récréance, ou liberté sous caution (6).

S'il n'y a pas d'accusateur, le gentilhomme qui nie le fait peut également offrir la bataille (7).

Le vaincu, en cas d'inculpation de meurtre et de trahison, est traîné et pendu et le suzerain confisque ses biens (8).

(1) Art., XLVII, 18, p. 110.
(2) *Ibid.*, XLVIII, 6, p. 111.
(3) *Ibid.*, XLVII, 10, 11, 18; XLIX, 3; L, 4; p. 107, 108, 11), 112, 115.
(4) V. Livre des droiz, § 942.
(5) Art., XLVIII, 1, p. 110.
(6) *Ibid.*, XLII, 1. 2, 3, 4, p. 99 et 100.
(7) *Ibid.*, XLV, 1, p. 102.
(8) *Ibid.*, XLIII, 1, p. 100.

Mais si on avait procédé par enquête, le gentilhomme qui n'était point pris en flagrant délit, qui n'avouait point le fait dont il était inculpé, et qui n'avait pas été vaincu en bataille, ne pouvait être mis à mort; il était seulement banni (1).

SECTION VI.

Procédure contre les défaillants, ou contumaces.

Si l'inculpé ne comparaissait point après trois ajournements de trois jours en trois jours, à la troisième journée, il était appelé trois fois à haute voix, à la porte du tribunal. S'il ne se présentait pas sur cette dernière mise en demeure, il était condamné au bannissement sur la hart, c'est-à-dire à être fouetté la hart ou corde au cou et à être expulsé du ressort de la juridiction (2).

Dans le ressort du Châtelet, l'accusé en fuite devait être appelé par quatre *quatorzaines*. Sur le quatrième cri, les biens étaient saisis et la sentence du bannissement prononcée solennellement (3).

SECTION VII.

Des preuves.

La première de toutes les preuves, en matière criminelle, est l'aveu spontané du coupable. Dans la coutume

(1) Cf. le § 5 du T. XLVIII avec le § 3 du même titre; p. 111. — V. aussi XLVII, 16, p. 109.

(2) Art., XLIV, 1, 2, 3, p. 100 et 101.

(3) V. L. Tanon, *op. cit.*, p. 53.

d'Artois, nul ne pouvait être condamné à mort, s'il n'avouait son crime de sa propre volonté, sans contrainte de prison ou de toute autre manière. Tout aveu obtenu par force, s'il n'est renouvelé lorsque l'inculpé est libre de toute coërcition, ne peut entraîner peine de mort [1].

Mais, dans les autres provinces, la question, que les légistes empruntèrent à la procédure romaine, commence à devenir d'un emploi assez fréquent. Une ordonnance de 1254 défendait d'y soumettre, sur la déposition d'un seul témoin, les personnes honnêtes et de bonne renommée, fussent-elles pauvres [2]. Eusèbe de Laurière qui a donné, dans le recueil des Ordonnances du Louvre, un texte tronqué de cette ordonnance, ne la croyait applicable qu'au Languedoc; il n'est pas douteux, d'après plusieurs manuscrits et le texte même de ce règlement important, qu'il s'appliquait à toutes les provinces du domaine royal. D'après les statuts de Bragerac, les bourgeois de cette ville ne pouvaient être mis à la question qu'en présence des consuls et de quelques notables [3]. Au XIVe siècle, on voit employer la question dans les censives de Saint-Germain-des-Prés et de Sainte-Geneviève [4].

A la fin du XIVe siècle, elle était devenue d'un usage général dans les affaires criminelles; le juge pouvait choisir à son gré la voie de l'ordinaire ou de l'*extraordinaire*, c'est-à-dire de la question [5]. La rigueur de cette dernière procédure était encore aggravée par l'impossibilité où

(1) Art., XLVII, 16, p. 109.
(2) Ord., I, 72. — V. aussi p. 552, 579.
(3) Art. 16; B. de Richeb., IV, 1015.
(4) L. Tanon, p. 59, 60.
(5) Gr. cout. Fr., IV, 13, p. 659. — Reg. crim. du Chât., I, p. 5; II, p. 137 et s. — V. L. Tanon, p. 63, 64.

l'on était d'appeler des sentences rendues à la suite de cette procédure (1).

La preuve par cojurateurs, ou *purgatio canonica,* pouvait être admise dans tous les cas autres que le meurtre, l'incendie, le viol et le vol de grand chemin (2).

L'action pénale, ou le droit de poursuivre un crime ou un délit, se prescrivait par le délai d'an et jour (3).

(1) Joh. Galli quæst. 328.
(2) Art., XLVII, 8, p. 106.
(3) Const. Ch., 43, 57.

CHAPITRE II.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES SENTENCES CRIMINELLES.

Les voies de recours contre les sentences en matière criminelle étaient les mêmes qu'en matière civile. Mais on n'admettait point de recours contre les condamnations prononcées en cas de flagrant délit ou à la suite de l'aveu du coupable [1]. Il était également d'usage de ne pas recevoir les recours contre une sentence rendue à l'*extraordinaire*, bien que l'aveu ne fût alors obtenu que par la question [2].

(1) Ol., II, 38, I.
(2) Joh. Galli quæst., n° 328.

CHAPITRE III.

DES PEINES.

SECTION PREMIÈRE.

Observations générales.

Dans la procédure germanique, qui, sur ce point, comme sur plusieurs autres, reproduit les plus anciennes coutumes des races Indo-Européennes, le droit pénal n'était qu'une branche du droit civil ou privé. Les crimes et délits des hommes libres n'étaient guère considérés que comme des atteintes à la vie ou à la propriété d'autrui, et ils n'étaient punis que d'une condamnation au paiement de la somme que la coutume de la tribu avait fixée pour chaque méfait. C'était le *vergeld* ou composition; le *fredus*, payable au fisc, ne jouait qu'un rôle secondaire.

Ce système de pénalités n'est plus usité au XIII[e] siècle. On en trouve cependant de rares exemples : un arrêt de 1258 prononce le bannissement contre le meurtrier tant qu'il n'aura pas composé avec les parents du défunt : *cum amicis defuncti,* s'ils veulent y consentir [1]. Cet

(1) ... Dum fecerit pacem cum amicis defuncti, si ipsi velint eam habere. Ol., I, 66, IX.

arrêt était, du reste, conforme à la charte de la commune de Péronne, domicile du meurtrier, et à celle d'Athis qui avaient conservé ce souvenir de l'antique procédure.

Mais, dans la période de transition, d'autres idées ont prévalu. Le respect de la liberté individuelle et de la vie humaine, l'une des bases du vieux droit germanique, a complètement disparu, et les pénalités deviennent d'une sévérité excessive. Elles varient, toutefois, pour les mêmes crimes, suivant la procédure qu'on avait adoptée.

SECTION II.

Des peines dans la procédure d'accusation.

Les cas de haute justice ou crimes capitaux sont :

— Le meurtre;

— L'arsin ou incendie;

— Le rapt ou viol;

— L'avortis ou encis; quand on frappe une femme enceinte et qu'elle meurt ainsi que l'enfant qu'elle porte des suites de ces voies de fait;

— La trahison;

Le coupable, en Artois, était traîné, puis pendu, et ses biens étaient confisqués (1).

Pour les autres crimes capitaux, le coupable était « pendu tant seulement sans traîner (2). »

On trouve encore, comme peines capitales, le supplice du feu et l'enfouissement.

La peine du feu était particulièrement appliquée aux

(1) Art., XI, 14, 15, p. 45; — XLVIII, 3, p. 111.
(2) *Ibid.*, XLVIII, 3, p. 111.

crimes contre nature, quelquefois appelée *bougrerie,* à l'infanticide, au proxénétisme avec violence.

L'enfouissement était prononcé contre les femmes pour des crimes ou même des délits qui auraient entraîné le supplice de la potence. Cette anomalie apparente semble pouvoir s'expliquer par le désir d'éviter le scandale qu'aurait pu amener l'exposition publique des corps sur le gibet, suite nécessaire, dans les idées du temps, de la peine de la potence. La chronique de Charles VII, de Jean Chartier, note, comme un fait nouveau, l'exécution d'une femme qui fut pendue à Paris, en 1449. On revêtit la coupable d'une longue robe, ceinte d'une corde, les deux jambes ensemble, au-dessous des genoux [1]. Cette mesure explique les préoccupations qui faisaient substituer à la pendaison, pour les femmes, une pénalité plus sévère. On doit toutefois remarquer que, dans les cas d'enfouissement comme dans le supplice du feu, une disposition secrète de l'arrêt ordonnait parfois à l'exécuteur de frapper au cœur ou d'étrangler la coupable au moment où il allait exécuter la sentence [2].

Les faux monnayeurs devaient être bouillis, puis pendus [3].

SECTION III.

Des peines dans la procédure d'inquisition.

Dans la province d'Artois, quand les crimes punis de mort à la suite de la procédure d'accusation ne sont éta-

(1) *Chronique de Charles VII,* éd. de Vallet de Viriville, II, 68.

(2) V. L. Tanon, *op. cit.,* p. 29 et s.

(3) Beaum., XXX, 12. — Bout., I, 39, p. 280. — Masuer, *De pœnis,* 27, p. 337. — *Reg. crim. du Châtelet,* I, 480.

blis que par l'enquête, ils n'entraînent que le bannissement (1). Mais si le condamné est retrouvé au pays d'où il a été forbanni, il peut être pendu. Toutefois, s'il est de bonne vie, le seigneur haut-justicier peut lui faire grâce (2).

Cette différence entre les conséquences de la procédure d'accusation et la procédure d'inquisition ne peut s'expliquer que par la défaveur qui s'attachait encore, vers la fin du XIIIe siècle, à la preuve par enquête dans les provinces où les idées féodales étaient les plus vivaces. Le coutumier d'Artois ne s'explique point sur les conséquences de la procédure de dénonciation au point de vue de l'application de la peine; on ne saurait s'en étonner, puisque cette procédure était très peu usitée à l'époque de la rédaction de ce coutumier.

(1) *Ibid.*, XLVIII, 5, p. 111.
(2) *Ibid.*, § 7, p. 111.

TABLE DES CHAPITRES.

TROISIÈME PARTIE.

PROCÉDURE CRIMINELLE.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

AUX MÊMES LIBRAIRIES.

Tardif (Jules). — Études sur les institutions politiques et administratives de la France. Période mérovingienne, 1re partie, in-8°. Prix.. 6 fr.

— Monuments historiques. Série K des Archives nationales : pièces contenues dans les cartons dits des Rois de 528 à 1789, in-4°, avec un album de *fac-simile*.................................... 50 fr.

Tardif (Adolphe). — Recueil de textes pour servir à l'enseignement de l'histoire du droit.

— Coutumier d'Artois, publié d'après les mss. 5248 et 5249, fonds français de la Bibliothèque nationale, in-8°.............. 6 fr.

— Coutumes de Toulouse, publiées d'après les mss. 9187 et 9993, fonds latin de la Bibliothèque nationale, in-8°............. 4 fr.

— Coutumes de Lorris, publiées d'après les registres du Parlement de Paris, in-8° (*en préparation*).

— Notions de critique historique, in-8°.................... 2 fr.

Tardif (Ern.-Joseph). — Étude sur la *Litis contestatio* en droit romain et les effets de la demande en justice en droit français, in-8°. Prix.. 6 fr.

— Coutumiers de Normandie, 1re partie. Le très-ancien coutumier, texte latin, in-8° (publication de la Société de l'histoire de Normandie).. 12 fr.

— Coutumiers de Normandie, 2e partie. *Summa de legibus in curia laicali* (sous presse).

— Les auteurs présumés du Grand Coutumier de Normandie, in-8°. Prix.. 3 fr.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.



